

ياحفيظ يا كبيكج

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير اغا دار السعادة الشريفة
لسنة ثمان وخمسين ومائة
والف

٢٦١

هذه النسخة اللطيفة من وقف حضرة مولانا صاحب الخيرات الحسان ... ذي الجود والاحسان
منور مصابيح المقاصد بانوار العناية مصحح معاقد المرام بمصباح الكفاية جامع محاسن العلم
والعمل حائز مجامع البر الاكمل الا وهو اغا دار السعادة الحاج بشير
... عفى الله تعالى عنه
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفى عنه

فهرس الكتاب المسمى بعمدة اصحاب البداية والنهاية في تجريد مسائل الهداية

الحمد لله الذي ارشدنا الى طرق الهداية بسابق عنايته • واوضح لنا
مسالك الشرع القويم بساطع لطفه الذي لا يدرك عرى بدايته ونهايته •
وانبت شجرة الفقه في رياض صدور العلماء المجتهدين • المجاهدين في
اقامة دعائم الملة والدين • واثبت لها باجتهادهم اصولا محكمة من
الكتاب والسنة والاجماع والقياس • وفرع منها باستنباطهم
فروعا من المسائل المتعلقة بالعبادات وسائر معاملات الناس • كي
يرتفع بها الفساد في الارض بين العباد • ويحصل نظام العالم وتتم مصالح
المبدأ والمعاد • والصلاة والسلام الاتمان الاكملان على سيدنا
ومولانا محمد سيد ولد عدنان • الذي جاء من الله تعالى بكتاب
معجز كريم افحم ببلاغته مصاقع الخطباء من مهرة قحطان • وبين فيه
شعائر الشريعة بمحكم التبيان • مصونا عن النسخ والتبديل مدى الدهور
والازمان • وعلى آله واصحابه الذين كلهم كانوا كالنجوم الزاهرة
فمن اقتدى بهم اهتدى الى العلوم الفاخرة • الموصلة الى سعادة الدنيا
والآخرة وبعد فيقول الفقير الى الحي الصمد • كمال الدين
محمد بن احمد • المشتهر بين الورى بطاشكبري زاده • جعل الله
لباس التقوى في سفر العقبى درعه والفقه في الدين زاده •
لما كان علم الفقه من اجل العلوم قدرا واشرفها • واعلاها درجة
واعظمها • اذ به تدرك احكام الشرع الشريف • ويعرف انواع ما ابتلي
العباد من التكاليف • وبه تنوط جميع العبادات • وعليه تبتني
الصحة والفساد في سائر المعاملات والعادات • التي يحتاج اليها

نوع الانسان لما خلقه الله تعالى بالطبع مدنيا • وجعل كل فرد من
افراده محتاجا الى الآخر ولم يجعله عن غيره غنيا • ولهذه المصلحة
العظيمة الدينية • اجتهد فيها العلماء خصوصا الائمة الحنفية • حيث
صنفوا كتبا نفيسة جامعة لمهمات المسائل • وجعلوا بعضها مدللا
وبعضها عريا عن الدلائل • ولما كان كتاب الهداية اعظم ما صنف
في هذا العلم من الكتب النفيسة واعلاها • وانفعها واجمعها للمسائل
المهمة واغلاها • مع تحقيق وتدقيق في ايراد الدلائل • وحسن تحرير
وتخريج بين الادلة والمسائل • وتعيين ما هو راجح من بين الاقوال واقوى
وتبيين ما هو المختار منها للفتوى • رغب العلماء الاعلام في مطالعته •
ومدارسته ومذاكرته • وهو في الحقيقة حقيق لان يرغب فيه • بل
يحفظ جميع مسائله من قوادمه الى خوافيه • لكن لما كان كثير من المسائل
المهمة مذكورة في ضمن الدلائل بالتنظير والقياس • وصار بسبب
عدم ايرادها في موضعها مظنة الاشتباه والالتباس • كان يخطر
ببالي • في اوان مدارستي واشتغالي • ان اجمع جميع ما فيه من المسائل •
واجردها عن الدلائل • وان اقيد ما اورده في غير موضعها • في محلها
المختص بها • واشير الى انها في اي موضع ذكرت • وفي اي كتاب
وباب اوردت • ليكون كتابا جامعا صغير الحجم • وسفرا لطيفا كثير النفع •
ويوجد جميع المسائل في محالها • عند مساس الحاجة الى المراجعة اليها •
ويكون مقبولا لدى العلماء الاعلام • ومتداولا في ايدي القضاة والحكام
ولكن عاقني عن المباشرة لهذا الامر الخطير عوائق • واطالني عنها ما عراني
من المشاغل والعلائق • حيث ابتليت احيانا بامر القضاء • وتارة
بانواع النوائب • وتارة صدني عنها ما رماني به زماني من سهام
المصائب • الى ان ضعفت القوى • واشتعل الرأس شيبا •
وادركت عصرا يعدون فيه الفضائل عيبا • ثم لما شرف الله تعالى
هذا الزمان السعيد • بعد مضي امد بعيد • بظهور من جدد بنيان العلوم
بعد اندراسها • وشيد اركان الدولة العلية باصلاحها وتاسيسها
وروج سوق الفضائل بعد ان شاع فيه الكساد • ونشر عن ساق

الاجتهاد في دفع ما ظهر في البر والبحر من الفساد • الا وهو السلطان العظيم الشان • والخاقان الباهر البرهان • مالك ممالك الارض من المشارق الى المغارب • المؤيد في الفتوحات والمغازي بنصر الله العزيز وجنده الغالب • مرغم انوف القياصرة والاكاسره • ومذل اعداء الدين من الفئة الرافضة الخاسره • ومبيد سائر الكفرة الفجرة الخاسره • حامي بلاد الله • وناصر عباد الله • ثمرة الشجرة المباركة العثمانية التي اصلها ثابت وفرعها في السماء • وباجراء ماء الشريعة يزداد لها كل يوم بهاء ونماء • السلطان احمد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان ابن السلطان سليم خان ابن السلطان سليمان خان • ابّد الله تعالى دولته القاهره • وايده بانواع اياديه الزاهره • الذي في حقه جدير ان يقال بلسان الحال والمقال •

الا ذاك سلطان الزمان وغوثه ... يقيم امور الملك بالقهر والحلم
هو البدر في افق العدالة نوره ... يغيث ويُنجي الخلق من ظلم الظلم
يَذُول لاصلاح الرعية جهده ... عطوف لاصحاب الفضائل والعلم
لقد سخّر الدنيا بحسن سياسته ... فبالحرب احيانا واخرى بالسلم
فيا رب ايده وابد وصن به ... مهنّد سيف الحق عن وصمة الثلم

واما حاله في اللطف والكرم والجود وعلو الهمم فقد انسى حاتما في جوده ومعن بن زائده • وله صلات واصلات الى الخلق من غير ملاحظة نفع وعائده • رقّى العلماء والاذكياء الى اعلى المراتب والمراقي • وحباهم بانواع الايادي بعد ما بلغت ارواحهم من الضيق التراقي • انام الانام تحت ظله الوارف • وبلّغهم من مراتب المجد والسودد الى كل تالد وطارف • خصوصا هذا الفقير • المعترف بكمال التقصير والمغترف من بحار فضله الغزير • فانه احياني بما حباني من العنايات السنية • ورقّاني بطوله واحسانه الى المناصب العلية • ولما شاهدت ما صدر من جنابه في حق العلماء من الامداد والنصر حمدت الله تعالى على ان جعلني

ممن ادرك هذا العصر • وتيقنت ان بضاعتي المزجاة في زمن دولته رائجة رابحة • وان قوافل همم الطالبين نحو كعبة غادية رائحة • انبعث من ذوات نفسي شوق الى اظهار ما كان في خاطري مضمرا وكامنا • وميل الى جمع تلك المسائل التي قد كان طبعي بجمعها وترتيبها ضامنا • ليكون هدية الى جنابه العالي • من هذا الفقير اقل موالي الموالي • فباشرت فيه مع قلة البضاعة • واعترافي بعدم مهارتي في هذه الصناعة • فانها بحر لا تضاهيه البحار الزاخره • ولا يمكن لاحد ان يدرك ساحله ويلتقط ما في قعره من الدرر الفاخره • فكتبت نفس المسائل مجردة عن الدلائل الا ما ندر بان كان في التحرير صعوبتها وتعذر • وقيدت بعض المسائل التي لم تذكر في موضعها في محلها المختص بها • واوردت احيانا نبذا يسيرا من الشروح في بعض المواضع التي يحتاج اليه في حلها • وبعضا من المسائل المذكورة فيها التي تمس الحاجة الى بيانها وايرادها • وسميته بعدة اصحاب البداية والنهاية في تحرير مسائل الهداية • وارجو من الله تعالى ان يوفقني للاتمام ويجعل آخره مسكي الختام • كما شرف اوله بذكر اسم حضرة من هو ولي الانعام السلطان الاعظم الذي بسط موائد فوائد بره واحسانه في بسيط الارض لكل خاص وعام • فان وقع في جنابه العالي في موقع القبول • فهو غاية المنى ونهاية المسئول • وها انا اشرع في المقصود متوكلا على الملك المعبود

كتاب الطهارة

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذان والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح وهذا احتراز عما رواه هشام عن محمد رحمه الله انه قال هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك كذا في العناية والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم

نبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه وعند الشافعي ثلث
شعرات وعند مالك الاستيعاب شرط وفي بعض الروايات
قدره اصحابنا بثلاث اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة
المسح وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء
اذا استيقظ المتوضي من نومه وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع
الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء والاصح
انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة نسي التسمية فذكرها في
خلال الوضوء فسمى لا تحصل السنة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده
هو الصحيح احترازا عما قيل قبله فقط وعما قيل بعده فقط كذا في فتح
القدير والسواك وعند فقده يعالج بالاصبع والمضمضة والاستنشاق
وكيفيته ان يمضمض ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق
كذلك هو المحكي من وضوئه عليه السلام ومسح الاذنين وهو سنة
بماء الرأس عندنا خلافا للشافعي وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابي
يوسف جائز عند ابي حنيفة ومحمد وتخليل الاصابع وتكرار الغسل
الى الثلاث ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في
الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض وفي التيمم فرض عندنا ايضا
ويستوعب رأسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي السنة التثليث
بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ونحن نقول ما روي من التثليث
محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن والترتيب
في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض والبداية من الميامن
فضيلة اي مستحبة تتمة شك في بعض وضوئه قبل الفراغ
فعل ما شك فيه ان كان اول شك والا فلا عليه وان شك بعده
فلا مطلقا كذا في فتح القدير

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين والدم والقيح اذا خرجا
من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال
الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وهو اي القيء ملء

الفم

[هامش: وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ... [illegible]]

[هامش: اي لو فعل لا يثاب ... [illegible] — قيل المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه وقوله فالنية في الوضوء سنة عندنا بناء في ذلك لان السنة ما يثاب على فعله ويلام على تركه والظاهر ان الاول اختيار القدوري والثاني اختيار المصنف كذا في العناية — وفي هذا المحل تحقيق انيق في فتح القدير فليرجع اليه]

الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذلك لا يشترط السيلان
ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع بملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد
المجلس وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا
لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح احترز بقوله هو
الصحيح عن قول محمد فانه نجس عنده واختاره بعض المشايخ
احتياطا وفائدته تظهر فيما اذا اخذه بقطنة فالقاه في الماء لا ينجس
الماء عند ابي يوسف خلافا لمحمد كذا في العناية وهذا اي القيء ملء
الفم اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ناقض اذا كان ملء الفم
والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض
بالاتفاق ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء
محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد اعتبارا بسائر انواعه
وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض وان كان قليلا ولو نزل
من الرأس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق والنوم مضطجعا
او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط والغلبة على العقل بالاغماء
والجنون والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود خلافا للشافعي
وهو القياس وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه لا الضحك وهو ما يكون
مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء
والدابة تخرج من الدبر ناقضة فان خرجت من رأس الجرح او سقط
اللحم منه لا ينقض والمراد من الدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها
وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء
والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث
عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال
خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره
ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض
في الوجهين وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين هذا اذا قشر ما خرج

بنفسه اما اذا عصر فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج ه ه

فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه وسنته ان يبدا
المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم
يتوضو وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده
ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هذا اذا كان في مستنقع الماء
حتى لو كان على لوح او حجر لا يؤخر وانما يبدا بازالة النجاسة الحقيقية
كيلا يزداد باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض ضفائرها في
الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح احترازا
عما قال بعضهم تبل ذوائبها مع كل بلة عصرتها كذا في مبسوط السرخسي
بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة
للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة
النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل ثم
المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف
ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما والتقاء الختانين
من غير انزال وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به
احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض
والنفاس وسن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين
وعرفة والاحرام نص محمد على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد
الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل اي المبسوط فيكون الغسل افضل
لكن الوضوء يقوم مقامه وسيذكره في اول كتاب الحج في باب الاحرام
وقال مالك هو واجب ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف لا لليوم
هو الصحيح وفيه خلاف الحسن فان عنده لليوم وليس في المذي والودي
غسل وفيهما الوضوء الودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا
فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب
الى البياض يظهر عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير ماثور عن عايشة رضي الله
عنها **باب الماء الذي يجوز به الوضوء** الطهارة من الاحداث

جائزة

جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار ولا يجوز بما اعتصر
من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم اما الماء
الذي يقطر من الكرم يجوز التوضؤ به ذكره في جوامع ابي يوسف ولا يجوز
بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلي
والمرق وماء الزردج والمراد بماء الباقلي ما تغير بالطبخ وان تغير بدون
الطبخ يجوز التوضؤ به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد
اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان
قال رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي
يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي
وقال الشافعي لا يجوز التوضؤ بماء الزعفران واشباهه مما ليس من
جنس الارض والخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء
الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وهذا في
لقول محمد فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم كذا في العناية وان تغيره
بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضوء به لانه لم يبق في معنى المنزل
من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان
ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال
اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كان
او كثيرا وقال مالك يجوز ما لم يتغير احد اوصافه وقال الشافعي يجوز اذا
كان الماء قلتين والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به
اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة
او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير
العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك طرفه الاخر اذا وقعت نجاسة
في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الاخر لان الظاهر ان النجاسة
لا تصل اليه ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو
قول ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد وعن محمد بالتوضي وبعضهم قدروا
ذلك بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح

الوضوء بماء يقطر من الكرم جائز

احترز عن قول بعضهم ان المعتبر ان يكون ذراعا و قول الاخرين ان يكون
قدر شبر كذا في العناية و قوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الاخر
اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع و عن ابي يوسف انه لا يتنجس الا
بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري و موت ما ليس له نفس سائلة في الماء
لا ينجسه كالبق و الذباب و الزنابير و العقرب و نحوه و قال الشافعي
يفسده و ينجس لاختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل
المذكى و طهر لانعدام الدم فيه و لا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها
النجاسة كالطين و لو وقع شعر الخنزير في الماء القليل فسده
عند ابي يوسف و عند محمد لا يفسده ذكره في كتاب البيع الفاسد و موت
ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك و الضفدع و السرطان
و قال الشافعي يفسده الا السمك و في غير الماء قيل غير السمك يفسده
و قيل لا يفسده و قيل هو الاصح والمراد بغير الماء يعني اذا كانت في غير
الماء كالخل و العصير و الحليب و نحوها كذا في العناية و الضفدع البحري
و البري سواء و قيل البري مفسد و انما يعرف البحري من البري بان البحري
ما يكون بين اصابعه سترة كذا في العناية و ما يعيش في الماء ما يكون
توالده و مثواه في الماء و مائي المعاش دون مائي المولد مفسد كالبط
و الاوز و نحوهما و الماء المستعمل لا يطهر الاحداث يعني لكنه يطهر الانجاس
خلافا لمالك و الشافعي و قال زفر و هو احد قولي الشافعي ان كان
المستعمل متوضئا فهو طهور و ان كان محدثا فهو طاهر غير طهور و قال
محمد و هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور و قيل عليه
الفتوى كذا في الشروح و قال ابو حنيفة و ابو يوسف هو نجس ثم رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نجاسة غليظة و في رواية ابي يوسف
عنه و هو قوله خفيفة و الماء المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل
في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه و هذا عند ابي يوسف
و قيل هو قول ابي حنيفة ايضا و قال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة
و متى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا و الجنب اذا
انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله و الماء

بحاله و عند محمد كلاهما طاهران و عند ابي حنيفة كلاهما نجسان و عنه ان
الرجل طاهر و هو اوفق الروايات عنه و كل اهاب دبغ فقد طهر و جاز
الصلوة فيه و الوضوء منه الا جلد الخنزير و الادمي لقوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر و هو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة و على
الشافعي في الكلب و التفصيل في هذا المقام كثير في الهداية و الشروح
و هذا القدر يكفي في غرضنا من هذا الجمع و الترتيب ثم ما يمنع النتن
و الفساد فهو دباغ و ان كان تشميسا او تتريبا و ما يطهر جلده
بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة
و كذلك يطهر لحمه و هو الصحيح و ان لم يكن ماكولا احترز عما قال في الاسرار انه
نجس كذا في العناية و شعر الميتة و عظمها طاهر و قال الشافعي نجس و شعر
الانسان و عظمه طاهر و قال الشافعي نجس و الاصح في قميص المجتبى الطهارة
و كذا في نافجة المسك مطلقا و قيل اذا كانت بحيث لو ابتلت لا تفسد
كذا في فتح القدير

فصل في البئر

اذا وقعت في البئر نجاسة
نزحت و كان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف فمسائل
الابار مبنية على اتباع الاثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او
بعرتان من بعر الابل او الغنم لم يفسد الماء استحسانا و القياس الافساد
لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان ابار الفلوات ليس لها
حاجز و المواشي تبعر حولها و يلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة
و لا ضرورة في الكثير و هو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة
و عليه الاعتماد و لا فرق بين الرطب و اليابس و الصحيح و المنكسر و الروث
و الخثي و البعر لان الضرورة تشمل الكل و في الشاة تبعر في المحلب بعرة
او بعرتين قالوا ترمى البعرة و يشرب اللبن لمكان الضرورة و لا يعفى
القليل في الاناء على ما قيل لعدمها قيل المراد الاناء الذي يكون غير
المحلب كذا في بعض الشروح و عن ابي حنيفة انه اي الاناء كالبئر في
حق البعرة و البعرتين و ان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده
للشافعي و ان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة و ابي يوسف
و قال محمد لا ينزح الا اذا غلب على الماء و اصله ان بول ما يؤكل لحمه

طاهر عنده نجس عندهما ثم عند ابي حنيفة لا يحل شربه للتداوي وعند
ابي يوسف يحل وعند محمد يحل للتداوي وغيره وهذه المسئلة مذكورة
في الكراهية ايضا وان ماتت فيها فارة او عصفور او صعوة
او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب
كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة والعشرون بطريق الايجاب
والثلثون بطريق الاستحباب وان ماتت فيها حمامة او نحوها
كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع
الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري
انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا
لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر
دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم
مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او
آدمي او كلب نزح جميع ما فيها من الماء وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح
جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر وان كانت البئر معينة لا يمكن نزحها اخرجوا
مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة مثل موضع الماء
من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ وترسل فيها قصبة
ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة
فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان مرويان عن
ابي يوسف وعن محمد مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى على ما شاهد في بلده
وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير في مثله انه ينزح حتى يغلبهم الماء ولم
يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في
امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجد في البئر فارة او غيرها لا يدري متى
وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا
كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت اعادوا صلوة ثلثة ايام
ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى
يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن راى في
ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يعيد شيئا وقال صاحب الهداية

قوله ثم يفتى فيه انه لا يقول بالرأي والاجتهاد في المقادير
اي بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة لان الاخذ بقول الغير هو المرجع فيما لم يشتهر من الشرع فيه تقدير قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون كذا في الغاية منه

بعد ايراد دليل ابي حنيفة رحمه الله واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى
هي على الاختلاف فيقدر بالثلث في الثياب ويوم وليلة في الطري
ولو سلم فالثوب بمراى عينه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان

فصل في الاسآر وغيرها

وعرق كل شيء معتبر بسؤره وسؤر
الآدمي وما يوكل لحمه طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر
وسؤر الكلب نجس فيغسل الاناء بولوغه ثلثا وقال الشافعي يغسل
سبعا وسؤر الخنزير وسباع البهائم نجس خلافا للشافعي فيما سوى
الكلب والخنزير وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه غير مكروه
ثم قيل الكراهة لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير
الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت
على فورها الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء
يعني قوله الا اذا مكثت ساعة على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ويسقط
اعتبار الصب عند ابي يوسف للضرورة يعني ان الصب شرط في ازالة
النجاسة بالمائعات الطاهرات عند ابي يوسف لكنه سقط هنا للضرورة
وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لمخالطتها النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث
لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة
وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات كالمخلاة وعن ابي يوسف
انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن
المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن في البيوت كالحية والفارة مكروه
وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته
وهو الصحيح ولبنه طاهر وان حرم وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش
فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد على طهارته وعن ابي حنيفة انه
نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة اي على الطهارة والبغل من نسل الحمار فيكون
بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضا بهما ويتيمم ويجوز بايهما قدم وقال زفر لا يجوز
الا ان يقدم الوضوء وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا
عنده في الصحيح وفي الغاية احتراز عن الروايات السابقة فانه ذكر في المحيط في
سؤر الفرس عن ابي حنيفة رحمه الله اربع روايات قال في رواية احب الي ان

يتوضأ بغيره وهو رواية النلجي عنه وفي رواية الحسن عنه انه مكروه وكالمحه في رواية هو مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلوة هو طاهر وهو الصحيح

انتهى فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ به ولا يتيمم وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي وقال محمد يتوضأ به ويتيمم واما الاغتسال فقد قيل يجوز عنده اي الامام اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضؤ به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضؤ به وعند محمد لا يتوضأ به ولا يجوز التوضؤ بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو ميل واكثر يتيمم بالصعيد الميل هو المختار في المقدار والمعتبر المسافة دون خوف الفوت ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم وهذا اذا كان خارج المصر ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما والتيمم ضربتان يمسح باحداهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والزرنيخ والكحل وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة قال في العناية فيجوز التيمم بالكحل والآجر والمرداسنج والفيروزج والمرجان والزمرد والزبرجد وان كانت ملساء لا غبار عليها عند ابي حنيفة ومحمد في احدى الروايتين عنه وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد لا يجوز بدونه انتهى وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم

وقال زفر ليست بفرض ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف هو متيمم وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه ولو تيمم لدخول المسجد ومس المصحف لا يجوز الصلوة به ولو تيمم لسجدة التلاوة يجوز الصلوة به وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا وفي العناية والنائم يعني من لم يكن مضطجعا ولا مستندا في المحمل فانه اذا كان كذلك ينتقض تيممه بالنوم انتهى والمراد ما يكفي الوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول ان التاخير حتم ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد فانه يتيمم وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء وان غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه ثم يطلب مقدار الغلوة

المثلة ما يتمثل به في بدنه من خلقته وتغيير هيئته سواء كان بقطع عضو او تسويد وجه او تغييره كذا في العناية

ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته والغلوة مقدار رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى اربعمائة كذا في العناية وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم فان منعه يتيمم ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزئه ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزئه التيمم ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة قالوا صورته ان يشد خفيه فوق الكعبين لئلا يصل الماء الى رجليه ثم يمسح بعد الاغتسال ويحدث متأخر لان الخف عهد مانعا لسراية الحدث الى القدم لا رافعا للحدث ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت وتوضأت حيث لا تمسح وكالمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء وتوضأ حيث لا يمسح فلو جاز المسح كان الخف رافعا وليس كذلك وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزئه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير يتبين منه مقدار ثلث اصابع الرجل وان كان المقدار اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز وان قل والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح وهذا احتراز عن

شيئين

شيئين عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر ثلث اصابع من اصابع اليد وعما قال شمس الائمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع ان كان الخرق عند اكبرها واصغرها ان كان عند اصغرها كذا في العناية ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين بخلاف النجاسة المتفرقة يعني اذا كان في احدى الخفين نجاسة قليلة وفي الاخرى كذلك تجمع بينهما كذا في العناية وانكشاف العورة نظير النجاسة يعني في ان المانع انكشاف عين العورة وقد وجد كما ان المانع حمل النجاسة وقد وجد كذا في العناية ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل قالوا صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ثم لا يمسح ويتيمم للجنابة كذا في العناية وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف وكذا نزع احدهما وكذا مضي المدة واذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل مضي المدة وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وقال في العناية هذا هو المروي عن ابي يوسف هو قول الحسن بن زياد وروي عن ابي حنيفة اذا خرج اكثر العقب من موضعه الى الساق بطل مسحه يعني اذا بدا له نزع الخف فحركه لكن نزع حتى زال عقبه واما اذا زال باعتبار سعة الخف فلم يبطل اجماعا دفعا للحرج انتهى ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها بخلاف ما اذا استكمل مدة الاقامة ثم سافر ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع وان لم يستكمل اتمها ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه فيكون كخف ذي طاقين خلافا للشافعي وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث فانه لا يمسح عليه ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين

اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خفته بحدث موجب للوضوء صح

لا يشقان وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى والثخين هو ان
يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف والمجلد
هو الذي وضع الجلد اعلاه واسفله ويقال جورب منعل اذا وضع
على اسفله جلدة كالنعل للقدم ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة
والبرقع والقفازين ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء
ويكتفي بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت وان سقطت
الجبيرة من غير برء لم يبطل المسح وان سقطت عن برء بطل وان كان
اي سقوطها في الصلوة استقبل صلوته باب الحيض والاستحاضة
اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة وقدره
الشافعي بيوم وليلة وعن ابي يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث
واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة وقدره الشافعي خمسة عشر وما
تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة ايام الحيض حيض حتى ترى البياض
خالصا وقال ابو يوسف لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم واما الخضرة
فالصحيح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحمل على
فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة لا تكون حيضا وتحمل على
فساد المنبت اي المنبت الدم والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم
عليها الصوم فتقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولا تدخل المسجد وكذا
الجنب وعند الشافعي يباح الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف
بالبيت اي الكعبة ولا يأتيها زوجها ولا يحرم له دواعي النكاح من
المس والتقبيل ذكرها في اول الظهار هكذا على اطلاقه لكن المذكور
في شرح الكنز للزيلعي وشرح القدوري للحدادي وغيرهما ان عدم الحرمة
مطلقا قول محمد وعندهما تحرم المباشرة من السرة والركبة وايضا ذكر
هذا الاطلاق في الصائم والحائض سواء فكان الاولى ان يتعرض
للمحللات في الحائض ايضا الا ان يقال اكتفي بالتعرض له في الصائم فليتأمل
وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن وعند مالك يجوز
للحائض وعند الطحاوي تباح قراءة ما دون الآية وليس لهم مس المصحف
الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث

وفي العناية نقلا عن الصحاح القفاز بالضم والتشديد شيء يعمل لليدين يحشى بالقطن ويكون له ازرار تزر على الساعدين من البرد تلبسه المراة في يديها انتهى

لا يمس المصحف الا بغلافه وغلافه ما كان متجافيا عنه دون ما هو متصل
كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح وفي العناية نقلا عن صاحب
التحفة اختلف المشايخ في الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه
وقال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع المصحف
والكم تبع للحامل والخريطة ليست بتبع لاحدهما فقوله هو الصحيح الاول رد
للاول وقوله وهو الثاني رد للثاني انتهى بخلاف كتب الشريعة لاهلها
حيث يرخص في مسها بالكم لوجود الضرورة ولا بأس بدفع المصحف
الى الصبيان اي المحدثين منهم هذا هو الصحيح وهو احتراز عما روي عن بعض
مشايخنا ان دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القرآن اليهم مكروه
بناء على ان الدافع مكلف بعدم الدفع كذا في العناية واذا انقطع دم
الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت
الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها ولو كان انقطع
الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان
اغتسلت وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل الا
انه لا يستحب قبل الاغتسال والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض
فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه وهذا احدى الروايات عن ابي حنيفة
وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل
وهو كله كالدم المتوالي والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب
الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا غاية لاكثره الا اذا استمر بها الدم
فاحتيج الى نصب العادة فانه يكون حينئذ لاكثره غاية عند عامة العلماء خلافا
لابي عصمة سعد بن معاذ المروزي والقاضي ابي حازم فانه لا غاية لاكثره
عندهما على الاطلاق كذا في العناية ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم
ولا الصلوة ولا الوطء ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة
دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة وان ابتدأت مع البلوغ
مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة فصل
المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ
يتوضؤن لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت

ولو لم تغتسل

وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة

ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي تتوضأ المستحاضة لكل
مكتوبة واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستأنفوا الوضوء لصلوة
اخرى وهذا عند اصحابنا الثلثة وقال زفر استأنفوا اذا دخل الوقت فان
توضؤا حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر اجزأهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله
ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف
وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل
طلوع الشمس والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور
لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما هو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى
وفي العناية وقوله هو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ليس له ان يصلي الظهر به
انتهى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي
العصر به والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي
ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به
استطلاق بطن وانفلات ريح

فصل في النفاس

والنفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال
ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي حيض
ونفاسها بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد والسقط
الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا
تنقضي العدة وكذا اذا ولدت ولدا ميتا ذكره في باب اليمين في العتق
والطلاق واقل النفاس لا حد له واكثره اربعون يوما والزيادة استحاضة
وعند الشافعي ستون وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت
قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها وان لم تكن
لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما فان ولدت ولدين في بطن واحد
فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان بين الولدين
اربعون يوما وقال محمد من الولد الاخير وهو قول زفر فتنقضي العدة بالاخير
بالاجماع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن

المصلي

المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي فيه واذا كان بقرب المكان الذي
صلى فيه نجاسة تجوز الصلوة مع الكراهة ذكره في كتاب الزكوة في باب
من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع
طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز
الا بالماء وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في
البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة
والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد
لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله
وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم
البلوى وعليه مشايخنا فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا
كل ما لا جرم له كالخمر وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له والثوب
لا يجزئ فيه الا الغسل وان يبس والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا
جف على الثوب اجزأ فيه الفرك وقال الشافعي المني طاهر ولو اصاب
البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر
والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما واذا اصابت
الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة
على مكانها وقال زفر والشافعي لا تجوز ولا يجوز التيمم به وقدر الدرهم
وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول
الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي قليل
النجاسة وكثيرها سواء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو
قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير
المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى
في الرقيق والثانية في الكثيف وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت
الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة وعنه
ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه

كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر واذا اصاب الثوب
من الروث او من اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه
عند ابي حنيفة وقالا لا تجزئه حتى يفحش ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول
اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير الماكول ووافقهما في الماكول
وعن محمد انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع
ايضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخف يروى
اى عند دخوله في الري رجوعه عن الرواية المشهورة عنه في الخف
انه لا يطهر بالدلك بالارض يروى كذا في العناية وان اصابه بول الفرس
لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع
وان فحش وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم
اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد لا تجوز فقد قيل
ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح ومعنى قوله
ان الاختلاف في النجاسة انه طاهر عندهما وهو المنقول عن الكرخي ونجس
عند محمد كالنجو وقد قيل في المقدار يعني انه نجس بالاتفاق لكنه خفيف
عند ابي حنيفة غليظ عندهما وهو المنقول عن ابي جعفر الهندواني ويفهم من
لفظ صاحب الهداية ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الروايتين جميعا وهكذا
ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وهو خلاف ما في المنظومة والمختلف
فان فيهما ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية
الهندواني كذا في العناية ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده
لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل
او الحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه وعن ابي يوسف انه اعتبر في
دم السمك الكثير الفاحش فاعتبره نجسا وهذه رواية المعلى عنه كما في العناية
ولو صلى وفي كمه بيضة حال محها دما تجوز الصلوة به وذكرنا في باب الماء الذي
يجوز به الوضوء فان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء والنجاسة
ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها الا ان يبقى
من اثره ما يشق ازالته لان الحرج موضوع شرعا وهذا يشير الى انه
لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زالت بمرة واحدة وفيه نظر

وفي بعض النسخ وفيه كلام اى وفيه اختلاف المشايخ من اصحابنا رحمهم الله
من يقول بعد ما زال العين يغسل ثلاث مرات لانه بعد زوال العين يلتحق
بنجاسة غير مرئية وفي المبسوط عن الفقيه ابي جعفر بعد زوال العين يغسل
مرتين لانه التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة ومنهم من قال ان زال
العين والاثر بمرة الاولى تطهر لان النجاسة كانت لسبب العين
وقد تيقنا بزوال العين فيحكم بطهارته كما لو غسل ثلاثا كذا ذكره جلال
الدين الخبازي وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل
انه قد طهر وقدروه بالثلث ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية

فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة ويجوز فيه الحجر وما قام
مقامه يمسحه حتى ينقيه وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث
ولو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل ثم هو
ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه
انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في
حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء وفي بعض
النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء
على ما بينا يعني في اول هذا الباب حيث قال وجوب الكتاب لا يفرق
بين الثوب والبدن ثم يعتبر المقدار المانع وهو الزائد على قدر الدرهم
وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد مع موضع
الاستنجاء ولا يستنجي بعظم ولا بروث ولو فعل يجزئه ولا بطعام ولا بيمينه

كتاب الصلوة باب المواقيت اول وقت الفجر
اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع
الشمس ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه
الظلام واول وقت الظهر اذا زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة
اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله
وهو رواية عن ابي حنيفة وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت
الزوال واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها
ما لم تغرب الشمس واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها

مالم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات ثم الشفق
هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي واول وقت العشاء اذا غاب الشفق
وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر وقدره الشافعي بذهاب ثلث الليل واول وقت
الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر قال رضي الله عنه وهذا عندهما وعند
ابي حنيفة وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب
فصل ويستحب الاسفار بالفجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة
والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء وتاخير العصر ما لم تتغير
الشمس في الشتاء والصيف والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال
لا تحار فيه الاعين هو الصحيح وفي العناية قوله هو الصحيح احتراز عن قول
سفيان وابراهيم النخعي ان المعتبر تغير الضوء الذي يقع في الجدران
قال شمس الائمة اخذنا بقول الشعبي وهو تغير القرص لان تغير الضوء
يحصل بعد الزوال وعما فسر تغير القرص به وهو ما قيل اذا قامت
الشمس للغروب قدر رمح لم تتغير واذا كانت اقل من ذلك تغيرت
وعما قيل يوضع طست ماء في الصحراء وينظر فيه فان كان القرص
يبدو للناظر فقد تغيرت فكان قوله هو الصحيح لبيان ان تغير القرص
بهذا التفسير هو الصحيح وتغير الضوء وتغير القرص بالتفسيرين الاخرين
ليس بصحيح انتهى والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب وتاخيرها مكروه
ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل كيلا يؤدي الى السمر المنهي
عنه وقيل في الصيف يعجل كيلا يتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل
مباح والى النصف الاخير مكروه ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل
ان يؤخر الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم واذا كان
يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء
تعجيلهما وعن ابي حنيفة رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط ويستحب
لطامع الجماعة ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت ذكرنا في باب التيمم
فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة
عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها الا عصر

يومه وقال الشافعي القضاء جائز في هذه الاوقات وكذا النوافل
بمكة واباح ابو يوسف النفل يوم الجمعة وقت الزوال كذا في الهداية
وقال صاحب العناية اعلم ان الفرائض لا تجوز عندنا في هذه الاوقات
وكذا النوافل في بعض الروايات وعند الشافعي يجوز الفرائض في هذه الاوقات
في جميع البلدان ويجوز النوافل عنده فيها بمكة شرفها الله تعالى انتهى
وقد وقع في عبارة الهداية في هذا المقام اختلاف النسخ واضطرب
في حلها وتوجيهها كلام الشراح لكن لما كان التفصيل فيه خارجا عن مقصودنا
اعرضنا عنه ومن اراد الوقوف عليه فليرجع الى شروح الهداية ولا صلوة
جنازة ولا سجدة تلاوة والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيها او تلا سجدة فيها وسجدها جاز ويكره
ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولا باس
بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة
ولكن الكراهة تظهر في حق المنذور وركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه
ثم افسده ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر ولا يتنفل
بعد الغروب قبل الفرض ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ
واذا شرع في الصلوة في الوقت المكروه ثم نقضها فانه يقضيها بعده
وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول
ذكرت هذه المسئلة في الهداية قبيل باب الاعتكاف من كتاب
الصوم **باب الاذان** الاذان سنة للصلوات
الخمس والجمعة دون ما سواها وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن
الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته
بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه ذلك ويزيد في
اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين ولا يزاد في الاذان
على المأثور من حيث انه ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه ذكرنا
في باب الاحرام من كتاب الحج والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها
بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من
السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فرادى

فانه يقول بشفع الاذان ويوتر الاقامة الا قوله قد قامت الصلوة ويترسل
في الاذان ويحدر في الاقامة والترسل ان ياتي به رافعا صوته ويفصل
بين كلمتي الاذان بسكتة مطولا غير مطرب من ترسل في قرائته اذا تمهل
فيها وتوقر والحدر ان لا يفصل بين كلمتي الاقامة بل يجعلهما كلاما واحدا
ويكون صوته فيها اخفض من صوت الاذان كذا في العناية ويستقبل
بهما القبلة ولو ترك الاستقبال جاز ويكره ويحول وجهه للصلوة والفلاح
يمنة ويسرة وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل
الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة
متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه
وان لم يفعل فحسن والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه
العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا التثويب
احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به
والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية
قال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام
عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة
يرحمك الله وانما خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا
تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي واستبعده محمد لان الناس سواسية
في امر الجماعة ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب هذا عند ابي
حنيفة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة والوصل بينهما مكروه
ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة
كما بين الخطبتين وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس بينهما
يفيد ما قلنا يعني ان المؤذن لا يجلس بين الاذان والاقامة في المغرب
وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم
خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم والشافعي يكتفي بالاقامة فان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام

وان

وان شاء اقتصر على الاقامة قال رضي الله عنه وعن محمد انه يقام لما بعدها
اي من غير تخيير قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن
ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز كالقراءة ويكره ان يقيم على
غير وضوء ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا ويروى يكره الاذان ايضا
ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة وفي الجامع الصغير اذا اذن
على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه
وفي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا
يعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع اي في الجملة كما في الجمعة دون
الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة بناء على انها جائزة بدونهما
الاقامة وكذلك المراة تؤذن قال المص رحمه الله معناه يستحب ان يعاد
ليقع على وجه السنة فهو عطف على قوله والجنب احب الي ان يعيد
وقوله ليقع اي الاذان على وجه السنة فان اذان المراة لا يكون على وجه
السنة بل على وجه البدعة لانها ان رفعت صوتها في الاعلام فقد ارتكبت
بدعة والا لم يؤذن على وجه السنة وترك وجه هذه السنة بدعة كذا
في العناية ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت وقال
ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل والمسافر
يؤذن ويقيم فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز فان صلى
في بيته في المصر يصلي باذان واقامة وان تركهما جاز

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة
من الاحداث والانجاس ويجوز تقديم الطهارة على الوقت كما ذكرنا
في كتاب الحج في باب التمتع ويستر عورته وعورة الرجل ما تحت السرة
الى الركبة فالسرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة
من العورة خلافا له ايضا وبدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها
قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة اي قول القدوري
وبدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها تنصيص على ان القدم عورة
لانه لم يستثنها كذا في العناية ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح
فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي

حنيفة ومحمد وان كان اقل من الربع لا يعيد وقال ابو يوسف لا تعيد
ان كان اقل من النصف فى النصف عنه روايتان والشعر والبطن
والفخذ كذلك يعنى على هذا الاختلاف والمراد الشعر النازل من الرأس
هو الصحيح وفى العناية قوله هو الصحيح احتراز عن اختيار الصدر الشهيد وغيره ان
المراد بالشعر ما على الرأس واما المسترسل وهو ما نزل الى اسفل الاذنين ففى
كونه عورة روايتان واختار الفقيه ابو الليث كونه عورة احتياطا لان
تلك الرواية تقتضى ان يجوز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها
كما ذهب اليه عبد الله بن البلخى وهو امر يؤدى الى الفتنة فكان الاحتياط
فى الاخذ بهذه الرواية انتهى وعدم غسله فى الجنابة لمكان الحرج انتهى
والعورة الغليظة على هذا الاختلاف اى الاختلاف الذى تقدم من
انكشاف الربع او النصف والعورة الغليظة هى القبل والدبر كذا
فى العناية مع تفصيل فيه والذكر يعتبر بانفراده يعنى يعتبر عضوا مفردا
يمنع انكشاف ربعه جواز الصلوة وكذا الانثيان هذا هو الصحيح دون
الضم وهو احتراز عما قيل ان الخصيتين مع الذكر عضو واحد كذا فى العناية
وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما
سوى ذلك من بدنها ليس بعورة ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى
معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلى فيه
ولو صلى عريانا لا يجزئه وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد
وهو احد قولى الشافعى وعند ابى حنيفة وابى يوسف يتخير بين ان يصلى
عريانا وبين ان يصلى فيه وهو الافضل ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا
يومى بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان صلى
قائما اجزأه لان الاول افضل واذا كان فى رحله ثوب نسيه فصلى عاريا
يعيدها وقيل على الاختلاف الذى ذكره فى باب التيمم يعنى يعيدها عند ابى
يوسف وعندهما لا يعيدها وهذا الاختلاف ذكره فى النوادر وهذه المسئلة
مذكورة فى باب التيمم واذا اختلطت الاوانى الطاهرة بالنجسة فان
غلبت الطاهرة مثل ان يكون اثنان طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز
ان يترك التحرى فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطأ يعيد الوضوء واما اذا غلبت

النجسة او تساويا يتيمم ولا يتحرى واما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة
وليس ثمه علامة يعرف بها فانه يتحرى مطلقا فاذا صلى بثوب بها بالتحرى
ثم ظهر خطاؤه اعاد الصلوة ذكر مسئلتى الاوانى والثياب فى كتاب
الزكوة فى باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز وينوى الصلوة
التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والمتقدم من النية
على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة
ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية
وفى الصوم جوزت للضرورة والنية هى الارادة والشرط ان يعلم
بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان ولا معتبر به ويحسن ذلك
لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا
كانت سنة فى الصحيح وفى العناية قوله فى الصحيح احتراز عما قيل انه لابد
من ان ينوى سنة الرسول انتهى وان كانت فرضا لابد من تعيين
الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوى الصلوة
ومتابعته ويستقبل القبلة ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن
كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح وفى العناية وهذا احتراز عن
قول الشيخ ابى عبد الله الجرجانى ان فرضه اصابة عينها يريد بذلك اشتراط
نية عين الكعبة لان اصابة عينها وهو غائب تكليف بما ليس بمقدور
انتهى وان استقبل الحطيم وحده لا يجزئه الصلوة ذكرها فى باب الطواف
من الحج ومن كان خائفا يصلى الى اى جهة قدر وان اشتبهت عليه
القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد فان علم انه اخطأ بعد ما صلى
لا يعيدها وقال الشافعى لا يعيدها اذا استدبر وان علم ذلك فى الصلوة
استدار الى القبلة وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها ومن ام
قوما فى ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه
فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم
وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد
صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة والقيام

والقراءة والركوع والسجود والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد
وماسوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة
وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة
الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات
العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب بسجدتا
السهو بتركها ساهيا هذا هو الصحيح وفي العناية احتراز عن جواب القياس
في تكبيرات العيدين وقنوت الوتر فانه لا تجب السجدة على من تركها
ساهيا انتهى وتسميتها في الكتاب سنة لما انه ثبت وجوبها بالسنة
واذا شرع في الصلوة كبر وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم
للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع عندنا ويرفع يديه مع التكبير
وهو سنة وهذا اللفظ اي لفظ الكتاب حيث ذكر لفظة مع يشير الى
اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والاصح
انه يرفع اولا ثم يكبر ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند
الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة والمرأة
ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح وفي العناية وهذا احتراز عن رواية الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل انتهى فان
قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء
الله اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز
الا قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال
مالك لا يجوز الا بالاول وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية
او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا
لا يجزئه الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزاه عندهم ومحمد في الافتتاح
مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية ويجوز باي
لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح وفي العناية احتراز عن قول
ابي سعيد البردعي فانه قال انما جوز ابو حنيفة القراءة بالفارسية دون
غيرها من الالسنة لقرب الفارسية من العربية قال الكرخي والصحيح النقل
الى اي لغة كانت انتهى والخلاف في الاعتداد اي في انه اذا قرأ بالفارسية

هل يكون محسوبا عن فرض القراءة او لا ولا خلاف انه لا فساد ويروى
رجوعه في اصل المسئلة في قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا
الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف وان كان المصلي اخرس فتحريك
شفتيه يقام مقام القراءة في الصلوة ذكرنا في باب خيار الرؤية
وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزئه ولو قال اللهم فقد قيل يجزئه لان
معناه يا الله وقد قيل لا يجزئه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا
ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة وعند الشافعي يضع على الصدر
وقال مالك يرسلهما ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف
حتى لا يرسل حالة الثناء وعند محمد سنة القراءة فيرسل والاصل ان كل
قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح وفي العناية وهذا
احتراز عن قول الفضلي واصحابه وفيه تفصيل في العناية فليرجع اليه فيعتمد
في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة اي عن الركوع
وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ وعن ابي يوسف
انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الخ وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في
المشاهير فلا يأتي به في الفرايض والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل
التكبير ليتصل به النية هو الصحيح وفي العناية وهذا احتراز عن قول بعض
المتأخرين انه يقول قبل التكبير ومنهم الفقيه ابو الليث انتهى ويستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع القراءة دون الثناء عند
ابي حنيفة ومحمد حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات
العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما وقال
الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي بها في
اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي
بها بين الفاتحة والسورة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة
ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء فقراءة
الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في
الفاتحة ولمالك فيهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها

المؤتم وعند مالك يقولها المؤتم ولا يقولها الامام ويخفونها والمد والقصر فيه وجهان
والتشديد خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط
ويحذف التكبير حذفا اي لا يمد في غير موضع المد فان المد في اوله خطأ من حيث
الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه
ويفرج بين اصابعه ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ
ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط
ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه
ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها
الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه ولا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا
خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع
ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى ثم اذا استوى قائما كبر وسجد
والاستواء قائما ليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في
الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك وهو قول
الشافعي ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني
وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه
على الارض ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وسجد على انفه وجبهته
فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف
الا من عذر وهو رواية عنه ووضع اليدين والركبتين عندنا واما وضع
القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته
او فاضل ثوبه جاز ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه وقيل اذا كان
في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة ويقول
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث
في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر فان كان اماما لا يزيد على وجه يمل
القوم كيلا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة والمرأة
تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذها ثم يرفع رأسه ويكبر فاذا اطمأن
جالسا كبر وسجد ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد
في مقدار الرفع والاصح انه ان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد جالسا

وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فاذا اطمأن جالسا كبر واستوى
قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي
يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض ويفعل في الثانية مثل ما فعل
في الركعة الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه واذا رفع رأسه من السجدة
الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى
نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد
فان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب
الايمن والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته الخ وهذا تشهد عبد الله ابن مسعود فانه
قال اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن
وقال قل التحيات لله الخ والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس
رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الخ ولا يزيد في التشهد على
هو المأثور لانه ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزيد عليه ذكرها في باب الاحرام
من كتاب الحج ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى ويقرأ في الركعتين الاخريين
بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل هو الصحيح وهذا اختيار ما روى
الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا
تلزمه سجدة السهو كذا في العناية وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى
ولا يتورك كما مال اليه مالك وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي
عليه السلام وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي فيهما اي في التشهد والصلوة
فانها فرض عنده ثم الصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة
اما مرة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي
ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة ولا يدعو بما يشبه
كلام الناس وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه
كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني
من قبيل الاول لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش

ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك
وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية
ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح وفي
العناية وهذا احتراز عما قال الحاكم الشهيد انه ينوي جميع الرجال والنساء
من يشاركه ومن لا يشاركه يكون على وفق سلام التشهد يعني قوله
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين انتهى ولا بد للمقتدي من نية
امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهما وان كان
بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد
ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو
الصحيح وفي العناية احتراز عما قال بعضهم ان الامام ينوي في التسليمة الاولى
لا غير انتهى ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم
قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة
عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي

فصل في القراءة

ويجهر
بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان
اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير
ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت والافضل هو الجهر ويخفيها
الامام في الظهر والعصر وان كانت بعرفة وفي عرفة خلاف مالك
ويجهر في الجمعة والعيدين وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير
ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان
كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح وفي بعض الشروح وقيل الصحيح
ان يتخير وان يكون الجهر افضل كما في الوقت لان القضاء يكون على
وفق الاداء وفي العناية ان هذا مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي
وفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي في شروحهم للجامع الصغير
فانهم قالوا الجهر افضل وفيه تفصيل في العناية فليرجع اليه ومن قرأ
في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في
الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة

وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة
منهما ثم ذكر ههنا يعني في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب لانه قال قرأ
فيكون بمنزلة الامر بل آكد وفي الاصل اي المبسوط بلفظ الاستحباب
لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقضيها ويجهر بها
هو الصحيح وفي العناية احتراز عما روى ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يجهر بالسورة خاصة انتهى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع
غيره وهذا عند الهندواني لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت
وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان
القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اي القدوري
اشارة الى هذا حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه فلما فسر الجهر بكونه
مسموعا لا بد وان يكون المخافتة ما لم يكن مسموعا وقيل المراد من الكتاب
المبسوط حيث قال وان كان وحده وكان صلوة يجهر فيها بالقراءة قرأ
في نفسه ان شاء جهر واسمع نفسه كذا في العناية مع تفصيل في المقام وعلى
هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير
ذلك كالنذر وسجدة التلاوة وقراءة الجنب القران والتسمية على الذبيحة
وادنى ما يجزي من القران في الصلوة آية عند ابي حنيفة وقالا ثلث
آيات قصار او آية طويلة وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة
شاء وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان على امنة وقرار يقرأ
في الفجر نحو سورة البروج وانشقت ويقرأ في الفجر في الحضر في الركعتين
باربعين آية او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى
ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق
انه يقرأ في الراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين
الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال
وقلتها وفي الظهر مثل ذلك وقال في الاصل او دونه والعصر والعشاء
سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها
بقصار المفصل والعصر والعشاء ويستحب فيهما التأخير ويطيل الركعة
الاولى من الفجر على الثانية وركعتا الظهر سواء عندهما وقال محمد احب

ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها وليس في
شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها ويكره ان يوقت
شيئا من القرآن لشيء من الصلوات ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي
في الفاتحة ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما
لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب
وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع
الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي
السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت
اقامة لفرض الانصات **باب الامامة** الجماعة سنة مؤكدة
واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقرأهم فان
تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم ويكره تقديم العبد والاعرابي
والفاسق والاعمى وولد الزنا وان تقدموا جاز ولا يطول الامام
بهم الصلوة ويكره الجماعة للنساء وحدهن وان فعلن قامت الامام
وسطهن كالعراة قال في العناية في انهم اذا ارادوا الصلوة بجماعة
وقف الامام وسطهم وفي ان الافضل لكل من النساء والعراة ان يصلي
وحده خلا ان العراة يصلي كل منهم منفردا قاعدا يؤمي دون النساء انتهى
ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خلاف
السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف انه يتوسطهما ونقل ذلك
عن ابن مسعود رضي الله عنهما ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي
وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من
حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق والمختار وهو قول ابي
يوسف انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ لانه
لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف
المظنون لانه مجتهد فيه وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي فانه يجوز والمراد
بالمظنون اذا قام الى الخامسة بعد التشهد ساهيا انه القعدة الاولى ثم
اقتدى به انسان يصح مع انه اقتداء مفترض بمتنفل قلنا اذا قام الى

فاقرأهم وان تساووا

الخامسة

الخامسة زعما بان اسقط الفرض عنه فكذا زعم المقتدي فقد توافقا في
الاصل كذا في بعض الشروح ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء فان
حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى
الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها
حيث لا تفسد وان لم ينو امامتها لم تضره المحاذاة لا تجوز صلوتها
لان الاشتراك لا يثبت دونها خلافا لزفر فان عنده نية امامتهن ليست
بشرط وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل
ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني
محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة
وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل ويكره لهن
حضور الجماعات يعني الشواب منهن لخوف الفتنة ولا بأس للعجوز ان
تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا تخرج في
الصلوات كلها وفي العيد بالاجماع ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى
المستحاضة ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا يصلي القاري خلف الامي
ولا المكتسي خلف العاري ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز ويؤم الماسح الغاسلين ويصلي
القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز ويصلي المومي خلف مثله الا ان يومي
المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي
وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل ومن لا يصلي فرضا
خلف من يصلي فرضا آخر وعند الشافعي يصح في جميع ذلك ويصلي المتنفل
خلف المفترض ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد الصلوة
وفيه خلاف الشافعي ويجوز اقتداء الحنفي بالشفعوية واذا علم المقتدي
منه ما يزعم فساد صلوته كالفصد ونحوه لا يجزئه الاقتداء به وسنذكر
هذه المسئلة في باب صلوة الوتر وقال ابو اليسر الاقتداء بشافعي المذهب
غير جائز من غير ان يطعن في دينهم بما روى مكحول النسفي في كتاب سماه
الشعاع عن ابي حنيفة ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس
منه تفسد صلوته وجعل ذلك عملا كثيرا فصلوتهم فاسدة عندنا فلا يصح

الا اقتداء بهم وفيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الراس من الركوع
برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء بجواز صلوة الامام اذ ذاك كذا في العناية
مع تفصيل فيه فليرجع اليه واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم
فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة كما اذا ام العاري
عراة ولابسين حيث تصح صلوة الامام مع العراة ولا تصح صلوة
اللابسين بالاتفاق وقال ابن الهمام وهذا على الخلاف فاذا ام الاخرس
قارئين وخرسا وامثالهما كما اذا ام المعذور والمومي مثلهما واعلى منهما حيث
تصح صلوة الامام ومن بحاله اتفاقا انتهى ولو كان يصلي الامي وحده والقاري
وحده جاز هو الصحيح وفي العناية احتراز عما ذكر ابو حازم ان قياس قول ابي
حنيفة ان لا تجوز صلوته وهو قول مالك انتهى فان اقرأ الامام في الاوليين
ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد وكذا على
هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي والاستيناف افضل وقيل ان
المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان
شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ
او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم
يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس
فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد وان كان استخلف فسدت وهذا بخلاف
ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم
يخرج ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم محدث قدامه
فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع
سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل وكذلك
اذا قهقه وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزأهم عند ابي حنيفة
وقالا لا يجزئهم ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع وان سبقه
الحدث بعد التشهد توضأ وسلم وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم
او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته ولا اعادة عليه وان رأى المتيمم

الماء في صلوته بطلت صلوته وان رأه بعد ما قعد قدر التشهد او كان
ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة
او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة
عليه قبل هذه او احدث الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس
في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت
عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها
بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة وقالا تمت صلوته وقيل الاصل
فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عنده وعندهما ليس
بفرض فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في
خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم ومن اقتدى بامام بعد ما
صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزأه والاولى للامام ان يقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه
مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم
صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة والامام الاول ان كان فرغ لم تفسد
صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول
وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي
لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج
من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا وينتقض وضوء الامام لوجود
القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى
ولا يعتد بالتي احدث فيها ولو كان اماما فقدم غيره واتم المقدم على
الركوع يعني لا يلزم المقدم ان يقوم من ركوعه ثم يركع ثانيا بل يقدم
على هيئته ركوعه ويلبث ساعة ثم يقوم ويتم الباقي كذا في بعض الشروح
ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع
رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع
الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه وعن ابي يوسف انه

يلزمه اعادة الركوع لان القومة عنده فرض ومن ام رجلا واحدا
فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو ويتم الاول صلوته
مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة
قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لعدم وجود
الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة **باب ما يفسد الصلاة**
وما يكره فيها ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا
للشافعي في الخطاء والنسيان ولا يفسدها السلام ساهيا ولو تعمده يفسد
فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار
لم يقطعها وان كان من وجع او مصيبة قطعها وعن ابي يوسف ان قوله
آه لا يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا
اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين
تفسد وان حروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى
لان كلام الناس هو المفسد وكلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف
الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وفي هذا المقام
تفصيل في الشروح ولكن تركناه لئلا نخرج عن مقصودنا ومن رام الوقوف
عليه فليرجع الى العناية وغيرها وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
اي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت وحصل به حروف ينبغي ان يفسد
عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف
ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته
لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس
او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه
رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس ثم محمد شرط التكرار في الاصل اي المبسوط
ولم يشترط في الجامع الصغير وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا وينوي
الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها
وقوله هو الصحيح احتراز عما زعم بعض اصحابنا انه ينوي القراءة دون الفتح
كذا في بعض الشروح ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة

الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح
وللامام ان لا يلجئهم اليه بان يردد الآية او يقف ساكتا بل يركع اذا
جاء اوانه ويتنقل الى آية اخرى ولو اجاب في الصلوة بلا اله الا الله
فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا
وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وان
اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع ومن صلى ركعة من الظهر
ثم افتتح العصر والتطوع فقد نقض الظهر ولو افتتح الظهر بعد ما صلى ركعة
منها فهي هي ويجزئه بتلك الركعة واذا قرأ الامام من المصحف فسدت
صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة الا انه يكره ولو لم يقرأ من المصحف
بل تلقن من غيره تفسد بالاتفاق واورد صاحب الهداية لهذه المسئلة
دليلين احدهما ان حمل المصحف والنظر اليه وتقليب الاوراق عمل كثير مفسد
والثاني ان التلقن من المصحف يفسد كالتلقن من غيره ثم قال وعلى هذا اي
على الوجه الثاني لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان
ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا
حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد وبحثه في كتاب
الايمان وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة الا ان المار
آثم وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء
ان يتخذ امامه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا وقيل ينبغي ان تكون في
غلظ الاصبع ويقرب من السترة ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر
وسترة الامام سترة للقوم ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط ويدرأ
المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة ويدرأ بالاشارة
او يدفع بالتسبيح ويكره الجمع بينهما **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث
بثوبه او بجسده ولا يقلب الحصاء الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه
مرة ولا يفرقع اصابعه ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة ولا يلتفت
ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره ولا يقعي
ولا يفترش ذراعيه والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه

نصبًا هو الصحيح وهو احتراز عن التفسير الآخر وهو ان ينصب قدميه كما يفعل
في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان الكلب لا يقعي كذلك وانما يقعي
مثل ما ذكر في الكتاب الا انه ينصب يديه والادمي ينصب ركبتيه
الى يديه كذا في الغاية ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه
سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر
ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ
ليتلبد ولا يكف ثوبه ولا يسدل ثوبه والسدل ان يجعل ثوبه على
رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب فان اكل
او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته ولا بأس بان يكون مقام
الامام في المسجد وسجده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق ويكره
ان يكون الامام وحده على الدكان وكذا على القلب في ظاهر الرواية
ويجوز الاقتداء من سطح المسجد بمن تحته ذكره في الفصل الآتي ولا بأس
بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث ولا بأس بان يصلي وبين يديه
سيف معلق او مصحف معلق وفي الغاية انما اورد هذه المسئلة لان من
العلماء من كره ذلك فقال انه آلة الحرب وفي الحديد بأس شديد فلا يليق
تقديمه في مقام الابتهال وقيل هو قول ابن عمر رضي الله عنهما وفي استقبال
المصحف تشبه باهل الكتاب فانهم يفعلون ذلك بكتبهم وقيل هو قول
ابراهيم النخعي انتهى ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير ولا يسجد
على التصاوير واطلق محمد الكراهة في الاصل لان المصلي معظم ويكره ان
يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة
معلقة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره ولو كان
التمثال مقطوع الرأس اي ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون
الرأس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة
على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف
اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها
كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه
ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره ولو صلى وبقربه نجاسة تكره ذكرنا في باب

ومحل هذه المسئلة قبل هذا الفصل لان المفسدات مذكورة هناك لكن لما كانت في البداية معلقة في هذا الفصل قيدناها في هذا المحل اتباعا للمتن منه

قال ابن الهمام قوله اطلق الكراهة في الاصل اي يكره ان يسجد على الصورة اولا وقيدها في الجامع الصغير بان يكون في موضع سجوده فان كانت في موضع قيامه وقعوده لا يكره فيحتاج من الامامة وجه ما في الاصل ان المصلي اي السجادة التي يصلى عليها معظم فوضع الصورة فيه تعظيم لها حيث ما كانت منه بخلاف وضعها على البساط الذي لم يعد للصلوة انتهى منه

من يجوز دفع الصدقة اليه من الزكوة والصلوة جائزة في جميع ذلك
لاستجماع شرايطها وتعاد لتقع الاداء على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة
اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا بأس
بقتل الحية والعقرب في الصلوة ويستوي جميع انواع الحيات وهو الصحيح
وفي الغاية احتراز عن قول الفقيه ابي جعفر ان الحيات منها ما يكون من
سواكن البيوت وهي جنية ومنها ما لا يكون منها والاولى هي التي تكون
صورتها بيضاء ولها ضفيرتان تمشي مستوية وقتلها لا يباح لقوله عليه
السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن من غير فصل بين الصلوة وغيرها
فلا تقتل في غيرها ايضا الا بعد الاعذار والانذار بان قال خل طريق المسلمين
فان ابى قتل والثانية وهي التي تضرب لونها الى السواد وفي مشيتها التواء
قال الطحاوي الفرق بينهما فاسد لانه عليه السلام اخذ على الجن العهود والمواثيق
بان لا يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد
يباح قتلها وهو مختار شمس الائمة والمصنف لاطلاق ما روينا انتهى ويكره
عد الآي والتسبيحات باليد في الصلوة وكذا عد السور وعن ابي يوسف
ومحمد انه لا بأس بذلك في الفرايض والنوافل جميعا

فصل

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء والاستدبار يكره في رواية ويكره
المجامعة والبول والتخلي فوق المسجد ولا بأس بالبول فوق بيت فيه
مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت ويكره ان يغلق باب المسجد
وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا بأس
بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس به اشارة
الى انه لا يؤجر عليه لكن لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال
نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون
ما يرجع الى النقش حتى لو فعل ضمن والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار
الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله يعني لهم ان يصلوا ثانيا بالجماعة ذكرنا
في باب ما يحدث الرجل في الطريق من الجنايات وفي الغاية يعني اذا
لم يكن الباني موجودا واما اذا كان فنصب الامام وهو مختار الا ما كان

قال الصغاني حديث لا يعبد وكان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذباب وكان على خاتم ابي عبيدة رضي الله عنه ... وما وجد خاتم دانيال عليه السلام ... صورة اسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه فلما نظر اليه عمر رضي الله عنه اغرورقت عيناه بالدموع ... الاشعري رضي الله عنه واصله ان بخت نصر ... فالقي في غيضة ... القفه اسد ولبوة ... لما اراد بهذا النقش ان يحفظه ... رضي الله عنه كذا في بعض الشروح بصيغة صغار منه

قال ابو الليث وبه ناخذ الآن ينصب شخصا والقوم يريدون
من اصلح منه ويجوز ان يكون المصنف اختار قول ابن سلام ان القوم اولى
بنصب الامام والمؤذن والباقي اولى بالعمارة انتهى **باب**
صلوة الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة وقالا سنة لظهور آثار
السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له وله قوله عليه السلام ان الله
تعالى زادكم صلوة الا وهي صلوة الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع
الفجر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لم يكفر جاحده
لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى
في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته وفي هذا المحل زيادة تفصيل
ذكرت في الغاية وغيرها وقد تركناها لكونها خارجة عن مقصدنا فارجع
اليها والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وحكى الحسن البصري
اجماع المسلمين على الثلاث وهو احد اقوال الشافعي وفي قول الشافعي
يوتر بتسليمتين وهو قول مالك ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال
الشافعي بعده ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف
الاخير من رمضان ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة
والقراءة واجبة في جميع ركعات الوتر للاحتياط فان فيه شبهة السنية
لثبوت فرضيتها بالسنة وسيذكر هذه المسئلة في باب النوافل في الفصل
الآتي فيه واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه وقنت ولا يقنت
في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر فان قنت الامام في صلوة الفجر
يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه ثم قيل
يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان
الظاهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في
قراءة القنوت في الوتر والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء
باب النوافل السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل
الظهر وركعتان بعدها واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان
بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل
فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة

بنى

بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسره اي النبي عليه السلام على نحو ما ذكر في
الكتاب يعني المبسوط ومختصر القدوري غير انه لم يذكر اي النبي عليه السلام
الاربع قبل العصر فلهذا سماه محمد في الاصل اي المبسوط حسنا وخير اي
بين الاربع وثنتين لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر
اي النبي عليه السلام الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة
وذكر فيه اي في الحديث ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع اي
في حديث ابن عمر رضي الله عنهما فلهذا خير محمد الا ان الاربع افضل خصوصا
عند ابي حنيفة لما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة
عندنا كذا قاله النبي عليه السلام وفيه خلاف الشافعي ونوافل النهار
ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك
واما نافلة الليل قال ابو حنيفة ان صلى ثماني ركعات بتسليمة جاز وتكره
الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع
الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل والافضل في الليل عند ابي يوسف
ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي مثنى مثنى فيهما وعند
ابي حنيفة فيهما اربع اربع وكل شفع صلوة على حدة في النفل والقيام الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في
المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة ذكرها في الفصل
الآتي **فصل** القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي
في الركعات كلها وقال مالك في ثلث ركعات وهو مخير في الاخريين
معناه ان شاء قرأ وان شاء سكت وان شاء سبح كذا روي عن ابي
حنيفة وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان
الافضل ان يقرأ والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر
ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي لا قضاء عليه وان
صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين وهذا
اذا كان افسد الاخريين بعد الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين
وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر فان من قطع الاربع
المنذور به يقضيها فكذا هذا وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضيها

فيهما ولو افسد قبل
الشروع ح

اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرا فيهن
شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعا
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه وقال صاحب العناية وهذه تلقب بالمسئلة
الثمانية والوجوه الآتية فيها ستة عشر والمصنف ترك الاول لان الكلام
في اقسام الفساد بترك القراءة ولكنه يقرا في جميعها ليست منها وتداخلت
منها سبعة اوجه في الباقية لاتحاد الحكم فعادت ثمانية وعليك بتمييز المتداخلة
بالتفتيش في الاقسام المذكورة في الكتاب انتهى وفيه زيادة تفصيل
فليرجع اليه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احدهما
يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة
في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة
ركن زائد الا يرى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها
وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة
في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احدهما لا يوجب لان كل شفع من
التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه
فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم
الشفع الثاني احتياطا واذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرا في الكل قضى ركعتين
عندهما وعند ابي يوسف يفسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو
قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين
لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين
فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه
قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه
قضاء الاربع عند ابي يوسف وكذا عند ابي حنيفة وعند محمد عليه قضاء الاوليين
وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه اي رواية محمد هذه المسئلة عنه وقال
محمد رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن
روايته عنه ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد
ركعتين ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما
ركعتين قال اي محمد في الجامع الصغير وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة

وقد جرت محاورة بين ابي
يوسف ومحمد في مذهب حين
عرض عليه الجامع الصغير فقال
ابو يوسف الخ كذا في العناية
منه

مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في
ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام واختلفوا
في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد وان افتتحها قائما
ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس
ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز له ان يصلي قاعدا ولو لم ينص على القيام
لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى
اي جهة توجهت يومي ايماء والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر
وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا وان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني
وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا
نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعدما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر
رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين
ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب
والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة والسنة فيها الجماعة لكن
على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها
البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة والمستحب في الجلوس بين
الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل
الحرمين قال في العناية واهل الحرمين لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون
عن ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات
واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب
الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا
تحقيقا للمسمى انتهى واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو نصف
التراويح وليس بصحيح اي ليس بمستحب وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها
بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء
الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر
القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف

بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر
جماعة في غير شهر رمضان على اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت اي شرع الامام في الصلوة يصلي ركعة
اخرى ثم يدخل مع القوم وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام
هو الصحيح قال العلامة ابن الهمام اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن مختار
شمس الائمة انه يتم ركعتين انتهى ولا يقطع في النفل بل يتم شفعا ولو كان
في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على راس الركعتين
يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من
الظهر يتمها ولو كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة يقطعها ويخير اي اذا
اراد القطع فهو بالخيار ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول
في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة ومن
صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم وكذلك اذا قام الى الثانية
قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة
التنفل وكذا بعد العصر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية وهذا احتراز عما روي
عن ابي يوسف انه يصلي اربعا ثلثا مع الامام وركعة بعد ما يفرغ الامام كذا
في العناية ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي الا اذا كان
ينتظم به امر جماعة اي في مسجد آخر بان كان امامه او مؤذنه او من يقوم
بامر جماعة يتفرقون ويقلون بغيبته كذا في بعض الشروح وان كان قد صلى
وكان ما يصليه الظهر والعشاء فلا بأس بان يخرج الا اذا اخذ المؤذن في
الاقامة وان كانت العصر او الفجر او المغرب خرج وان اخذ فيها لكراهة
التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر
ان خشي ان يفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد
ثم يدخل وان خشي فوتهما دخل مع الامام بخلاف سنة الظهر حيث يتركها
في الحالين وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين
وتاخيرها عنها ولا كذلك سنة الفجر على ما يبين ان شاء الله تعالى والتقييد
بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة
والافضل عند عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام

واذا فاتته

اذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس ولا بعد ارتفاعها
عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد احب الي ان يقضيهما الى وقت
الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ وفي العناية اي مشايخ ما وراء النهر
قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها
مطلقا قيل وهو الصحيح انتهى واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت
وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض وفي العناية قال بعضهم
يقضيها وقال بعضهم لا يقضيها وهو الصحيح انتهى ومن ادرك من الظهر
ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد قد ادرك
فضل الجماعة ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل
المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة
وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة
مزية وقيل هذا في الجميع والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها
مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام
في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه من الركوع لا يصير مدركا
لتلك الركعة خلافا لزفر ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه
جاز وقال زفر لا يجوز

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت
والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت مستحق عندنا
اي واجب وعند الشافعي مستحب ولو خاف فوت الوقت يقدم
الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا
بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو
قدم الفائتة جاز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية
حيث لا يجوز ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في
الاصل الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب
فيما بين الفوائت نفسها كما يسقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة
ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور
في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة

اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت قال في النهاية وعليه الفتوى وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روى عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداءها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا تبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه قيل وهو المبسوط ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء ومن فاتته صلوات ولم يقدر على ادائها بنفسه يعني من مرض او شيخوخة فاوصى بها يفدى عنه وليه من ثلث ماله فلا يصلي عنه الولي خلافا للشافعي فانه يقول يصوم عنه وليه والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم اي يفدى لكل صلوة من مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير هو الصحيح وسياتي هذه المسئلة في كتاب الصوم وقال صاحب العناية قوله هو الصحيح احتراز عما قاله محمد بن مقاتل اولا انه يطعم عنه لكل صلوة يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم

الصحيح لانه احوط انتهى ومن دخل في صلوة التطوع ثم افسدها قضاها خلافا للشافعي وسياتي هذه ايضا في كتاب الصوم واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر ثم خرج الوقت ولم يصليا صلوة ذلك الوقت يقضيانها وسياتي في كتاب الصوم

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وهذا السجود مما لا يتكرر فيخرج عن السلام حتى لو سها عن السلام بالقيام الى الخامسة ينجبر به وعند الشافعي يسجد قبل السلام وهذا الخلاف في الاولوية وفي العناية اما لو اتى بها قبل التسليم جاز عندنا ايضا في رواية الاصول وروى انه لا يجزئه لانه اداه قبل وقته انتهى ويأتي بتسليمتين هو الصحيح قال ابن الهمام احتراز عما قاله شيخ الاسلام وقيل الجمهور ونقلهم فخر الاسلام انه يأتي بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام كونها تلقاء وجهه ولا ينحرف انتهى ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء اي نفسه في قعدة السهو هو الصحيح قوله هو الصحيح قال ابن الهمام احتراز عما قاله الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عندهما وعند محمد بعده وقول الطحاوي احوط في فتاوى قاضي خان انتهى ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا اي قوله ويلزمه يدل على ان سجدتي السهو واجبة هو الصحيح وهذا احتراز عن قول من قال من اصحابنا انه سنة كذا في العناية واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة او ترك قراءة الفاتحة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح وهذا احتراز عما قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وهو وجه القياس ووجه الصحيح ما ذكر من المواظبة بلا ترك كذا في العناية وانما يجب بترك الفاتحة اذا تركها في الاوليين اما في الاخريين فانه مخير فيه ان شاء سكت الا ان الافضل ان يقرأ ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية

فعل وان شاء م

ذكره في باب النوافل ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر يلزمه
سجدة السهو واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة
في الفصلين غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا
اي وجوب السجدة في الفصلين في الامام دون المنفرد وسهو الامام يوجب
على المؤتم السجود وان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم وان سها المؤتم لم يلزم الامام
ولا المؤتم السجود ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود
اقرب عاد وقعد وتشهد ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا
لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد ويسجد للسهو وان سها عن القعدة الاخيرة
حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة وسجد للسهو وان
قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي وتحولت صلوته نفلا
عند ابي حنيفه وابي يوسف خلافا لمحمد على ما عرف به ذكره في باب قضاء
الفوائت من الاختلاف بينهم فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه
ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف وعند محمد برفعه ولم يطلع مع
الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا
لابي يوسف ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة
وسلم وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه
وانما يضم اليها اخرى ليصير الركعتان نفلا ثم لا تنوبان عن سنة الظهر
الصحيح احتراز عن قول بعضهم انهما تنوبان عن سنة الظهر روى ابن
سماعة عن محمد هكذا وقيل هو قولهما كذا في بعض الشروح ويسجد للسهو
استحسانا ولو قطعها لم يلزمه القضاء ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي
ستا عند محمد وعندهما ركعتين ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد
وعند ابي يوسف يقضي ركعتين ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد
للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن وهذا الوادي اي المتطوع
لو بنى واتى صح بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم
يبن يبطل جميع الصلوة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته
بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا وان لا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد واصل هذه المسئلة ان سلام

من عليه سجدة السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة وعند محمد وهو قول
زفر لا يخرجه موقوفا ولا باتا وعندهما يخرجه خروجا موقوفا على معنى
انه ان سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة وان لا فلا اذا عرف هذا الاصل
يجري عليه الفصول منها مسئلة الكتاب فان عند محمد الاقتداء صحيح على
سبيل التوقف ومنها انتقاض الطهارة بالقهقهة عنده تنتقض لبقاء
التحريمة خلافا لهما ومنها تغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة عنده
يتغير لكونها في حرمة الصلوة كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا يتغير لانها
لم تكن في حرمة الصلوة كذا في العناية في حل ما في الهداية ومن سلم يريد
قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه ومن شك في صلوته
فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف وان كان
يعرض له كثيرا بنى على اكبر رايه وان لم يكن له راي بنى على اليقين والاستقبال
بالسلام اولى يعني اذا استانف فالاستيناف بالسلام اولى وعند البناء
على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلوته كيلا يصير تاركا للفرض
وفي فتح القدير في الاختلاف بين الامام والقوم في السهو ففي فتاوى
قاضي خان صلى وحده او امام صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت
الظهر ثلثا قالوا ان كان عند المصلي انه صلى اربعا لا يلتفت الى قول المخبر
وان شك في انه صادق او كاذب روي عن محمد رحمه الله انه يعيد صلوته
احتياطا وان شك في قول عدلين يعيد صلوته وان لم يكن المخبر عدلا
لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقالوا صليت
ثلثا وقال بل اربعا فان كان على يقين لا يعيد الصلوة بقولهم وان لم يكن
على يقين ياخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم ثلثا وقال
بعضهم اربعا والامام مع احد الفريقين يؤخذ بقول الامام وان كان معه
واحد فان اعاد الامام الصلوة واعادوا معه مقتدين به صح لان الامام
ان كان الصادق كان اقتداء المتنفل بالمتنفل وان لا فاقتداء المفترض
بالمفترض فلو استيقن واحد من القوم انه صلى ثلثا واستيقن واحد انه
صلى اربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء لمعارضة
المستيقن بالنقصان المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام

وعلى المستيقن بالنقص الاعادة ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلثا
كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة على مستيقن التمام ولو استيقن واحد
بالنقصان وشك الامام والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا احتياطا
وان لم يعيدوا لا شئ عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان واخبرا بذلك
انتهى **باب صلوة المريض** واذا عجز المريض عن القيام صلى
قاعدا يركع ويسجد ثم اذا زال المرض لا يقضيها بخلاف المقيد اذا صلى قاعدا
مع القيد ثم رفع القيد يقضي ما صلى وسنذكرها في كتاب الصوم في باب
ما يوجب القضاء والكفارة فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء
يعني قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه
فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك
على جبهته لا يجزئه لانعدامه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه
الى القبلة واومى بالركوع والسجود وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة
جاز الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعي فان لم يستطع الايماء
برأسه اخرت الصلوة عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر
وقوله اخرت اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم
وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح احتراز عن قول من يقول الصحيح انه يسقط عنه
الصلوة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار فخر الاسلام وشيخ
الاسلام وقاضي خان وغيرهم وقال في فتاوى قاضي خان والاول اصح لان
مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب كذا في العناية وان قدر على القيام ولم يقدر
على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء وهو افضل من الايماء
قائما وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تممها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر ومن صلى قاعدا يركع ويسجد
لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد استقبل
وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف في قولهم
جميعا وقوله استانف في قولهم جميعا يعني العلماء الثلثة فان لزفر فيه خلافا
على ما عرف من ان اصله جواز اقتداء الراكع بالمومي كذا في العناية وان افتتح التطوع
قائما ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد وان كان الاتكاء

بغير عذر يكره وقيل لا يكره عند ابي حنيفة وعندهما يكره وان قعد بغير عذر يكره
بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده وعندهما لا تجوز وقد مر في باب النوافل ومن
صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا
لا يجزئه الا من عذر والخروج اي من السفينة افضل ان امكنه والخلاف في غير
المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم بانه ايضا على الخلاف
والموثوقة بالبحر في لجة البحر وهي تضطرب قيل كالمحمل وجهين والاصح ان الريح
ان كانت تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة والا فهي كالراسية كذا في
العناية ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك
لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت
صلوة كاملة كما هو قول الشافعي والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان
بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر وهو ما دون يوم وليلة
ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد وعندهما من حيث الساعات
وهو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم وقال ابو جعفر الزيادة تعتبر عند
ابي يوسف من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد من حيث
الصلوات ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث
الساعات اكثر من يوم وليلة وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه عند
الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث
الساعات فلا قضاء عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد يجب عليه القضاء
لان الصلوات لم تزد على خمس والمذكور في الكتاب من كون الاختلاف
بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد هو المذكور في اصول فخر الاسلام ومبسوط
شيخ الاسلام كذا في العناية **باب سجود التلاوة** سجود التلاوة
في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم
السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف
عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا
وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه
وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع

سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد ولا تجب على الحائض بتلاوتها
كما لا تجب بسماعها بخلاف الجنب حيث تجب عليه بالقراءة وبالسماع تجب
على من سمع منهما واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه
واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المؤتم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ولو سمعها اي السجدة
التي تلاها المقتدي رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح وهذا احتراز عن
قول بعضهم انه على الاختلاف لا يسجدها عندهما ويسجد عند محمد كذا في الغاية
وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها
في الصلوة وسجدوها في الصلوة لم تجزهم واعادوها ولم يعيدوا الصلوة
وفي النوادر تفسد الصلوة وقيل هو قول محمد فان قرأها الامام وسمعها رجل
ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها وان
دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه كما اذا لم يسمعها وان لم يدخل معه سجدها
وكل سجدة وجبت في الصلوة ولم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة ومن
تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزأته السجدة عن
التلاوتين وهو ظاهر الرواية وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ وان تلاها فسجد
ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس
واحد اجزأته سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها
سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل فيه ان مبنى
السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب وهو التلاوة دون
الحكم اي السجدة وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وفي الغاية ثم اختلاف المجلس انما يكون
بالذهاب عنه بعيدا قال محمد ان كان مشى نحوا من عرض المسجد وطوله فهو قريب
وقيل ان مشى خطوتين او ثلثا فهو قريب وان كان اكثر من ذلك فهو بعيد
انتهى ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة وسيجيء مسئلة المخيرة في كتاب
الطلاق وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن
كذلك في الاصح وكذلك في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون
التالي يتكرر الوجوب وكذلك اذا تبدل مجلس التالي دون السامع والاصح

بعدها ولو سجدوها صح

انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا وهو ان السبب في حقه السماع
ومكانه واحد ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد عليه
ولا سلام ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع آية السجدة
ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها قال رضي الله عنه واحب الي
ان يقرأ قبلها آية او آيتين واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلاة المسافر السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان
مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام وقدر ابو يوسف بيومين
واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول والسير المذكور هو الوسط
وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ
هو الصحيح وهو احتراز عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ ثم
اختلفوا فقال بعضهم احد وعشرون فرسخا وقال آخرون ثمانية عشر وآخرون
خمسة عشر كذا في الغاية ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر
فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل قال في الغاية يعني اذا كان لموضع
طريقان احدهما في الماء يقطع بثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الريح هادية
والثاني في البر يقطع بيوم او يومين لا يعتبر احدهما بالآخر فان ذهب الى
طريق الماء قصر وان ذهب الى البر اتم ولو انعكس الحكم وانما المعتبر في البحر
ما يليق بحاله يعتبر السير فيه بثلاثة ايام ولياليها بعد ان كانت الريح مستوية
لا ساكنة ولا غالبة كما في الجبل فانه يعتبر بثلاثة ايام ولياليها في السير فيه وان
كانت تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها انتهى وفرض المسافر في الرباعية
ركعتان لا يزيد عليهما والشفع الثاني نافلة لا يقضى ولا يؤثم على تركه وقال
الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم وان صلى اربعا وقعد
في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان نافلة ويصير مسيئا لتأخير السلام
وان لم يقعد في الثانية قدرها اي قدر قعدة التشهد بطلت واذا فارق
المسافر بيوت المصر صلى ركعتين ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة
او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر والتقييد بالبلدة
والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل

العكس صح

انه

مقصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو الاقامة حتى بقي مدة على ذلك
سنين قصر والمسافر يصير مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر ذكره في
اوائل كتاب الزكوة والاسير في دار الحرب تابع لاهلها يصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم ذكره في باب المستامن من السير واذا دخل العسكر في ارض الحرب
فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة وكذا اذا حاصروا اهل
البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم وهم في البحر وعند زفر يصح في
الوجهين اذا كانت الشوكة لهم وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت
المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل
لا تصح والاصح انهم يقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف وان اقتدى المسافر
بالمقيم في الوقت اتم اربعا وان دخل معه في فائتة لم يجزه وان صلى المسافر
بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم الا ان المقتدي لا يقرأ اي في
الركعتين الاخريين في الاصح وهو احتراز عما قال بعض المشايخ من وجوب
القراءة فيما يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو اذا سهوا فيه
فاشبهوا المسبوقين كذا في العناية ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا
صلوتكم فانا قوم سفر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام
فيه ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه
الاول قصر وفي الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى
وطنه الاول في حق الصلوة ذكره في باب اليمين في الدخول والسكنى وفي
العناية صورته كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن بها فلما دخلها وتوطن
بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه
بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا
يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا
لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر انتهى واذا نوى الامام الاقامة
في وسط الصلوة يلزم المؤتم ايضا حكم الاقامة بنية الامام فصارت صلوتهم
اربعا بالتزام المتابعة ذكره في باب سجود السهو واذا نوى المسافر ان يقيم
بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة

في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر
اربعا والمعتبر في ذلك آخر الوقت والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة
سواء وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى والمصر
الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا
عند ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول
اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى
بل يجوز في جميع افنية المصر وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا جمعة بمنى ولا جمعة بعرفات في قولهم
جميعا والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم يلي
امور الحج لا غير ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان ويجوز له
ان يستخلف مكانه آخر وان لم يفوض اليه وهذا بخلاف الاستخلاف في القضاء
حيث لا يجوز ذلك ما لم يفوض اليه ذكره في كتاب ادب القاضي ومن
شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده ولو خرج الوقت
وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة وهي
قبل الصلوة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة ويخطب قائما على
الطهارة ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره فان اقتصر
على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وقال
الشافعي لا تجوز حتى يخطب خطبتين وفي شرح ابن الهمام يكره للخطيب ان
يتكلم في حال الخطبة للاخلال بالنظم الا ان يكون امرا بالمعروف كقصة عمر
مع عثمان رضي الله عنهما وهي معروفة انتهى ومن شرائطها الجماعة واقلهم
عند ابي حنيفة ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه
والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده وان نفر الناس قبل ان يركع
الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابي حنيفة وقالا اذا
نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة
بنى على الجمعة في قولهم جميعا خلافا لزفر ولا تجب الجمعة على مسافر ولا مريض
ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن

فرض الوقت ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وتنعقد بهم
الجمعة وقال زفر لا تجزئه ولا يجوز للصبي والمرأة بالاتفاق ومن صلى الظهر
في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره ذلك وجازت صلوته
وقال زفر لا تجزئه فان بدا له ان يحضرها فتوجه والامام فيها بطل ظهره عند
ابي حنيفة بالسعي وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام ويكره ان يصلي المعذور
الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن بخلاف اهل السواد اي اهل
القرى لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اي من المعذورين الظهر بجماعة
اجزاهم ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة
وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما لانه مدرك
للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه
جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا ويقعد لا محالة
على رأس الركعتين ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية واذا خرج الامام يوم
الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يكبر واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع
وتوجهوا الى الجمعة واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي
المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا
الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر
هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام

باب العيدين

وتجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد
منهما قال وهذا اي ما ذكره في الجامع الصغير تنصيص على السنة والاول
على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه
بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل
ويستاك ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي صدقة الفطر ويتوجه الى
المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى

ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة
وقيل فيه وفي غيره عامة واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل
وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها ويصلي الامام بالناس
ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا
بعدها ويكبر تكبيرة يركع بها وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا وقال
ابن عباس رضي الله عنهما يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها
وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة
بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول
والشافعي اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت
التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر وفي هذا المحل تفصيل وتحقيق تركناه
لخروجه عما التزمناه فليرجع الى شروح الهداية ويرفع يديه في تكبيرات
العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع وعن ابي يوسف انه لا يرفع
ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم فيها صدقة الفطر واحكامها ومن
فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها فان غم الهلال وشهدوا عند الامام
بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد فان حدث عذر يمنع من الصلوة
في اليوم الثاني لم يصلها بعده ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل
ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة ويتوجه الى المصلى وهو
يكبر ويصلي ركعتين كالفطر ويخطب خطبتين بعدها ويعلم الناس فيها
الاضحية وتكبير التشريق فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى
صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك وان اخرها بغير عذر يكون
مسيئا والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة
مختصة بمكان

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدأ بتكبير التشريق
بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي
حنيفة وقالا يختم عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة
بين الصحابة فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في

العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذ بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة
والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد هذا هو المأثور عن الخليل عليه السلام وهو عقيب الصلوات مفروضات على
المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وليس على جماعات النساء
اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة ويجب على النساء اذا
اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال
يعقوب اي ابو يوسف صليت بهم اي بالمسافرين صلوة المغرب فسهوت
ان اكبر فكبر ابو حنيفة دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي وايام النحر
ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق ذكرهما في الاضحية

باب صلاة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة
ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة
وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان الافضل
ويخفف ان شاء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس ويصلي بهم الامام الذي
يصلي بهم الجمعة وان لم يحضر صلى الناس فرادى وليس في كسوف القمر جماعة
وانما يصلي كل واحد بنفسه وليس في الكسوف خطبة

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس
وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار وقالا يصلي الامام
ركعتين وقد ذكر في الاصل اي المبسوط قول محمد وحده يعني ان ابا يوسف
مع ابي حنيفة وهكذا ذكر في المبسوط والمحيط وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد
كما ذكر في الكتاب كذا في العناية ويجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب كخطبة العيد
عند محمد وعند ابي يوسف هي خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة ويستقبل
القبلة بالدعاء ويقلب رداءه قال رضي الله عنه هذا قول محمد اما عند ابي حنيفة
لا يقلب ولا يقلب القوم ارديتهم ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء وفي
العناية قيل يستحب للامام ان يأمر الناس بصيام ثلثة ايام وما اطاقوا من الصدقة
والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز
والصبيان متنظفين في ثياب بذلة متواضعين لله ويستحب اخراج الدواب

انتهى

انتهى

باب صلاة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس
طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة
ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة
الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين
وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى
وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو
وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة وتشهدوا وسلموا
والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى
صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعها في زماننا فهو
محجوج عليه بما رويناه وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين
وبالطائفة الثانية ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب
وبالثانية ركعة ولا يقاتلون في حال الصلوة بطلت صلوتهم وان اشتد
الخوف صلوا ركبانا فرادى يومون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا
اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة وعن محمد انهم يصلون بجماعة وليس
بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

قال فعلوا ذلك

باب الجنائز

اذا
احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الموضع في
القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول
هو السنة ولقن الشهادة فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه

فصل في الغسل

واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره
وجعلوا على عورته خرقة ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا وقوله
هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها ويوضع على عورته خرقة
من السرة الى الركبة كذا في العناية ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف
ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق ثم يفيضون الماء عليه ويجمر
سريره وترا اي يبخر يعني يدار المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حول السرير
ثلثا او خمسا او سبعا كذا في العناية ويغلى الماء بالسدر او بالحرض اي
الاشنان فان لم يكن فالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع
على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي

التحت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل
الى مايلي التخت منه ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج
منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه ثم ينشفه بثوب ويجعله اي الميت
في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره كالختان فانه ساقط عن
الميت لكونه سنة للاحياء ويجوز للمرأة غسل زوجها قبل الابانة لا بعدها
ذكرنا في باب العدة في فصل الحداد **فصل في التكفين** السنة
ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة فان اقتصروا
على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية والازار من
القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق فان ارادوا لف
الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه
ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار
ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان
خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه وتكفن المرأة في خمسة اثواب في درع
وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها هذا بيان كفن السنة وان
اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره
اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة
الضرورة وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار
تحت اللفافة وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا فاذا فرغوا منه صلوا
عليه لانها فريضة ويملك الجيران شرى الكفن وتجهيز الميت اذا لم يحضر الولي
او الوصي وخيف من تاخيره فساد الميت ذكرنا في باب ما يملكه الوصي من
الوصايا **فصل في الصلوة على الميت** وهي فرض على الكفاية
ذكرنا في اول كتاب السير واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان
ان حضر وان لم يحضر فالقاضي فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي ثم الولي
والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان
اعاد الولي يعني ان شاء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده وان

دفن ولم يصل عليه صلي على قبره قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك
اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وفي العناية وهذا
احتراز عما روي عن ابي يوسف في الامالي انه صلى على الميت في القبر الى
ثلثة ايام وبعده لا يصلي عليه وهكذا ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد عن
ابي حنيفة وفيه تفصيل فليرجع اليه انتهى والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله
عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو
فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم ولو كبر الامام خمسا
لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر وينتظر اي المؤتم تسليم الامام في رواية هو
المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات
سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا
ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي
حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر
ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق ويقوم الذي
يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل
بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها فان صلوا على جنازة ركبانا اجزأهم
في القياس وفي الاستحسان لا يجزئهم ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة
وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا
ليقضوا حقه ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة لو فعلا اذا كان الميت
خارج المسجد باختلاف المشايخ وفي العناية اذا كانت الجنازة في المسجد
فالصلوة عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة والامام
وبعض القوم خارج المسجد والباقي فيه لم يكره بالاتفاق وان كانت
الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ وقال الشافعي لا يكره على
كل حال انتهى وتجتنب اقامة صلوة الجنازة وان حضرتها نياحة فان قدر
على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر ذكرنا في الكراهية ومن استهل بعد
الولادة سمي وغسل وصلي عليه وان لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل
عليه ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار
قيل غير انه لا يوضأ وضوءه للصلوة عند الغسل ويكفن في ثوب

واحدا او في خرقة واحدة كذا في شرح الطحاوي انتهى وتقبل شهادة
النساء على استهلال الصبي في حق الصلوة بالاتفاق ذكرنا في اول
كتاب الشهادة واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه الا ان يقر
بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه وان لم يسب معه احد ابويه صلى عليه
وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي
رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف
في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه
بل يلقى ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه
راس يصلى عليه وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف
ومعه الراس او وجد يده او راس او رجل فلا يصلى عليه اشار اليها في باب
القسامة **فصل في حمل الجنازة** واذا حملوا الميت على سريره
اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وقال الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره
ويمشون به مسرعين دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل
ان يوضع عن اعناق الرجال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على
يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك وهذا في حالة
ثم مؤخرها على يمينك
التناوب **فصل في الدفن** ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت
مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا فاذا وضع في لحده
يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجهه الى القبلة ويحل العقدة
ويسوي اللبن عليه ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا
يسجى قبر الرجل ويكره الآجر والخشب ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير
ويستحب اللبن والقصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي
لا يربع **باب الشهيد** الشهيد من قتله المشركون او وجد
في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى
عليه ولا يغسل والمراد بالاثر الجراحة لانه دليل القتل وكذا خروج الدم
من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي يخالفنا في الصلوة فعنده
لا يصلى عليه ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فبأي

شئ

شئ قتلوه لم يغسل واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل
وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح
من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع
عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح ويزيدون
وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل والارتثاث ان ياكل
او يشرب او يداوى او ينام او ينقل من المعركة الا اذا حمل عن مصرعه كيلا
تطاه الخيول لانه نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا
ولو بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث قال رضي الله عنه
وهذا مروي عن ابي يوسف ولو اوصى بشئ من امور الآخرة كان ارتثاثا عند
ابي يوسف وعند محمد لا يكون ومن وجد قتيلا في المصر غسل الا اذا علم انه
قتل بحديدة ظلما وعند ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف
في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه
ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه وفي فتح القدير من
قتل نفسه عمدا اختلف فيه المشايخ قيل يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه
خلافا بين ابي يوسف وصاحبيه فعنده لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه
انتهى **باب الصلوة في الكعبة** الصلوة في الكعبة
جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض فان صلى
الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز ومن جعل منهم ظهره
الى وجه الامام لم تجز صلاته واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس
حول الكعبة وصلوا بصلاة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من
الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانب الامام واذا استقبل الحطيم وحده
لا تجزئه الصلاة ذكرناها في باب الاحرام من كتاب الحج ومن صلى على ظهر الكعبة
جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان
السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا يرى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا
بناء بين يديه الا انه يكره وهذا استثناء من قوله جازت صلوته كذا في
العناية **كتاب الزكوة** الزكوة واجبة على الحر العاقل
البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول والمراد بالوجوب

الفرض لانه لا شبهة فى ثبوته ثم قيل هو واجب على الفور لانه مقتضى
مطلق الامر وقيل على التراخى لان جميع العمر وقت للاداء ولهذا لا يضمن
بهلاك النصاب بعد التفريط ولا يجوز فى الزكوة الا التمليك يعنى لا يجوز
فيها الاباحة كما يجوز فى الظهار وهذه مذكورة فى الظهار وليس على الصبى
والمجنون زكوة خلافا للشافعى ولو افاق فى بعض السنة فهو بمنزلة الافاقة
فى بعض الشهر فى الصوم وعن ابى يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين
الاصلى والعارضى وعن ابى حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت
الافاقة بمنزلة الصبى اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة ومن عليه دين محيط
بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعى تجب وان كان له مال اكثر من دينه
زكى الفاضل اذا بلغ نصابا والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع
يعنى وجوب الزكوة دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى
على ما روى عنه وليس فى دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة وعلى هذا كتب العلم
لاهلها والات المحترفين ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت به
بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهى مسئلة
المال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعى ومن جملة المال المفقود والابق
والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى المفازة
اذا نسى مكانه والذى اخذه السلطان مصادرة ووجب فى مال ابن السبيل
لانه ليس من مال الضمار لانه يقدر بنائبه والمدفون فى البيت نصاب اى
موجب للزكوة لتيسر الوصول اليه وفى المدفون فى ارض او كرم اختلاف المشايخ
ولو كان الدين على ملى او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء فى الملى
او بواسطة التحصيل فى المعسر وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضى
ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابى حنيفة وعند محمد لا تجب وابو يوسف
مع محمد فى تحقق الافلاس ومع ابى حنيفة فى حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء
ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها
للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكوة وان اشترى

ومن كان

والمال الضمار وهو الغائب الذى لا يرجى فاذا رجى فليس بضمار كذا نقل المطرزى عن ابى عبيدة واصله من الضمار وهو التغييب والاخفاء ومنه اضمر فى قلبه وقالوا الضمار ما يكون عينه قائما ولا ينتفع به كالدين المجحود والمال المفقود كذا فى الكفاية منه

شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة ولو ملكه
بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن دم العمد ونواه للتجارة
كان للتجارة عند ابى يوسف وعند محمد لا يصير للتجارة وقيل الاختلاف
على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل
مقدار الواجب ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكوة سقط فرضها عنه
استحسانا ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد وعند ابى
يوسف لا تسقط واذا اشترى عبد التجارة على انه او البائع بالخيار فحال
الحول والخيار باق فزكوته على من يصير له وعند زفر على من له الخيار
وعند الشافعى على من له الملك ذكرناه فى باب صدقة الفطر ولا تكره الحيلة
فى اسقاط الزكوة عند ابى يوسف وتكره عند محمد وهذه فى آخر كتاب الشفعة
واذا انتقص النصاب بعد الحول ينتقص الواجب بقدره ذكرناه فى الاضحية
ومن مات وعليه زكوة ادى عنه وليه بماله لو اوصى والا فلا خلافا للشافعى
وهذه مذكورة فى فصل ومن كان مريضا فى رمضان من الصوم **باب**
صدقة السوائم **فصل فى الابل** ليس فى اقل من خمس
ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة
الى تسع فاذا بلغت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت
خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين
ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها
بنت مخاض وهى التى طعنت فى الثانية الى خمس وثلاثين فاذا كانت
ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة الى خمس
واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهى التى طعنت فى
الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهى التى
طعنت فى الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها
بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى
مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون فى
الخمس شاة مع الحقتين وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلث شياه

وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين
فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة فتكون في الخمس شاة
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع
شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها
ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا
لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة والبخت والعراب سواء والنعمان المختلفة
الاجناس مثل الابل والبقر والغنم لا يكمل نصاب احدها بالاخر وقد بينا في باب
الربوا من كتاب البيوع **فصل في البقر** ليس في اقل من ثلثين
من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها
تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة
وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذا فاذا
زادت على الاربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند
ابي حنيفة ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر
مسنة وهذا رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في
في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية
عن ابي حنيفة ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي السبعين مسنة
وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين ثلثة اتبعة وفي المائة
تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة
ومن مسنة الى تبيع والجواميس والبقر سواء **فصل في الغنم**
ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين
سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة
ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت

اربعمائة

اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه
انعقد الاجماع والضان والمعز سواء ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ
الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة
وهو قولهما انه يؤخذ الجذع ولا يجوز الجذع من المعز اتفاقا ويؤخذ
في زكوة الغنم الذكور والاناث ولا يكمل نصاب احد مختلفي الجنس
بالاخر كالابل والبقر والغنم ذكرنا في باب الربوا **فصل في الخيل**
اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى
من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة
دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل والتخيير
بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة
زكوة وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها وعنه انه
يجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير الا ان تكون للتجارة

زكوة

فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل زكوة عند ابي
حنيفة وهذا اخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب
في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو
قول ابي يوسف والشافعي ولو كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في
انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون
الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس
وعشرين من الفصلان واحد منها ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت
مسان يثنى الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث
الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في
الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر
الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى
قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار ومن وجب عليه سن
فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وليس في العوامل

والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في
اكثر الحول حتى لو اعلفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة ولا يؤخذ المصدق
خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط ومن كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم ويضم الاولاد
والارباح بالاتفاق والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب
دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب
بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بقدره
وقال ابو حنيفة يصرف الهالك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه
الى ان ينتهي وعند ابي يوسف يصرف الهالك الى العفو ثم الى النصب شائعا
واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثني عليهم وافتوا بان يعيدوا
دون الخراج وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم يسقط وكذا الدفع
الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط اي الاعادة
التي ذكرنا بقوله وافتوا بان يعيدوها وليس على الصبي من بني تغلب وهم
قوم من نصارى العرب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم وان
هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك
بعد التمكن من الاداء ولا يسقط اذا استهلكه بالاتفاق وبعد طلب الساعي
قيل يضمن وقيل لا يضمن وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له
بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز وفيه خلاف
مالك ويجوز التعجيل لاكثر من سنة ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب
واحد خلافا لزفر

باب زكوة المال

فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتين وحال
عليها الحول ففيها خمسة دراهم ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعين فيكون
فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه
ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي والمعتبر في الدراهم
وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك
جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه اذا كان الغالب
على الورق المضروب الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب الغش

فهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا والمعتبر في الغلبة ان يزيد
على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره ان شاء الله تعالى الا ان في غالب
الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان يخلص منها
فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

في الصرف ه

فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من
الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال والمثقال
ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة
مثاقيل قيراطان وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما
تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في
الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة
واوانيهما وحليهما الزكوة وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم
الفضة للرجال

فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض
التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب
ويشترط نية التجارة وفي الغاية اي حالة الشراء واما اذا كانت النية بعد
الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته لان مجرد النية لا يعمل انتهى
ثم قال اي محمد يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال وهذا
رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل خيره اي المالك ان شاء قومها بالدراهم
وان شاء بالدنانير كذا في الشروح وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا
وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود وان اشتراها
بغير النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على
كل حال واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
الزكوة وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة
ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان
له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده
خلافا لهما ولا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها
بالاتفاق واذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه بعروض التجارة على انه بالخيار
كمال الحول والخيار باق فزكوته على من يصير له الملك وعند زفر على من له

الخيار وعند الشافعي على من له الملك وسيشير الى هذه المسئلة في باب صدقة
الفطر وهذه الصورة منقولة عن حميد الدين الضرير وقيل صورته لاحدهما عشرون
دينارا وللآخر عرض يساويه في القيمة ومبداء حولهما على السوآء ففي آخر الحول
باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له او للمشتري فازداد قيمة العرض
في مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصة
الزيادة شيء وان تقرر للمشتري يجب عليه ايضا ذلك عندنا كذا في العناية

باب فيمن يمر على العاشر اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته
منذ اشهر او على دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق
ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين
كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى
عاشر آخر ومراده اي مراد محمد اذا كان في تلك السنة عاشر آخر والا يظهر كذبه
بيقين فلا يصدق بيمينه وكذلك اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر
وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال
اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق ثم قيل
الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح
وقال الصحيح احترازا عن القول الاول كذا في العناية ثم فيما يصدق في السوائم
واموال التجارة لم يشترط اي محمد اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قوله اخراج البراءة اي العلامة وهي اسم خط الابراء
من برئ من الدين براءة والجمع براءات والبروات عامي كذا في العناية نقلا عن
المغرب وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي ولا يصدق الحربي الا في الجواري
يقول هن امهات اولادي ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف
العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما
لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها وهذا في الجامع الصغير
وفي كتاب الزكوة لانا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا وان مر حربي
بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر وان علم انهم يأخذون منا
ربع العشر او نصف العشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر
وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى

لم يعشره حتى يحول الحول وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه
ذلك عشره ايضا فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله
عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما وقال زفر يعشرهما وقال
ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد
على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال
فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل ومن مر على العاشر بمائة
درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك المائة
التي مر بها ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب
به على العاشر وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
وهو قولهما الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك
له ولو مر عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف
لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة
وهو قولهما انه لا يعشرها وان كان مولاه معه يؤخذ منه الا اذا كان على العبد
دين يحيط بماله ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثني عليه
الصدقة ومعناه اذا مر على عاشر اهل العدل يعني بعد ما مر على عاشر البغاة وجب
العشر والخراج على الصبي والمجنون ويؤدي عنهما وليهما ذكرنا في اول كتاب
الزكوة ويجوز دفع القيم في العشر ذكرنا في كتاب الزكوة في فصل وليس في
الفصلان ولعلها ان تجيء **باب المعادن والركاز** معدن ذهب
او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس
عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فتجب
فيه الزكوة بخلاف الصيد فانه لا خمس فيه بالاتفاق ولا يشترط الحول
في قول ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد فيه الخمس وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان
وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم اي عندنا وعند الشافعي واسم
الركاز ينطلق على الكنز يعني المركوز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب
اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف
حكمه في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس

على كل حال ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة الاخماس للواجد وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح ثم بالبيع اي يبيع الارض التي تحتها كنز لم يخرج اي الكنز عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فتنتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وان وجده في الصحراء فهو له ولا شيء فيه وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة آخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس وكذا في الذهب والفضة اذا اخرجا من البحر واما فيما دسره البحر اي دفعه ففيه الخمس بالاتفاق وفي هذا المحل ابحاث شريفة في العناية فليرجع اليها وانما تركناها لئلا نخرج عن مقصدنا متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجده في ارض لا مالك له لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء والسيح الماء الذي يدخل الماء من غير حيلة بعد فتح فم النهر كذا في بعض الشروح الا الحطب او القصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في الموضعين في اشتراط النصاب والبقاء عندهما وعدم اشتراطهما عند ابي حنيفة بناء على انه لا معتبر بالمالك فكيف بصفته وهي الغناء وانما قال لا معتبر بالمالك اذ يجب على الصبي والمجنون وارض المكاتب وارض الوقف بالاتفاق ولهذا لا يشترط الحول لان الحول للاستنماء وهو كله نماء ولو اتخذ بستانه مقصبة او شجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي واما قصب الذريرة وقصب السكر ففيهما العشر بخلاف السعف والتبن والسعف ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن هو القصيل واكالا

انه زادت فيه اليبوسة كذا في العناية وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين الغرب الدلو العظيم والسانية البعير يدير بالبقرة وفي المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها والسانية الناقة التي يسقى عليها كذا في العناية وان سقي في بعض السنة سيحا وبدالية في بعضها فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي لا يجب كالابريسم ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب في العسل العشر قل او كثر وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب وعنه خمسة امناء وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار فيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة وعن محمد ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم وكذلك ان اشتراها مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا او حادثا وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد قال في الكتاب اي المبسوط وهو قول محمد فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد هي عشرية على حالها لكن في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت واذا كانت لمسلم دار خطة

القصب كل نبات ساقه انابيب وكعوب والكعب العقدة والانبوب ما بين الكعبين والذريرة بالذال المعجمة وكسر الراي قصب يؤتى بها من الهند سميت بها لانها تقطع ذرة ذرة ويدق ويجعل في الدواء قيل تنفع بها الورم وغيره ذلك من المنافع المذكورة في كتب الطب

ذرة

السانية الدولاب الذي يستقي عليه ويقال السانية البعير الذي يستقى عليه والجمع السواني كذا في الصحاح ويقال للسانية الغرب كذا في الصحاح

فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا اسقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء
الخراج ففيها الخراج وليس على المجوسي في داره شيء وان جعلها بستانا فعليه الخراج
وان سقاه بماء العشر وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا
ان عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران ثم الماء العشري ماء السماء
والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء
الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري
عند محمد وخراجي عند ابي يوسف وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في
ارض الرجل التغلبي ما في ارض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف في
العشرية والخراج الواحد في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين
العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط في ارض
العشر شيء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة
ولو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة عندنا وعند
محمد عليه زكوة التجارة مع العشر او الخراج وهو قول الشافعي ذكرنا في باب
العشر والخراج من كتاب السير

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية
فهذه ثمانية اصناف وقد سقطت منها المؤلفة قلوبهم لان الله اعز الاسلام
واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من
لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان
او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع
اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا
للشافعي لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذه وان كان غنيا
الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل وفي الرقاب يعان المكاتبون
منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء
النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف
وعند محمد منقطع الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا وابن السبيل
من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه فهذه جهات الزكوة

ولمالك

وللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف
واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف
واذا دفع الى ابن السبيل من مال الصدقة ووصل الى وطنه او الى
الفقير واستغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما
وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة
في يده ذكر المسائل الثلثة في باب عجز المكاتب ولا يجوز ان يدفع
الزكوة الى ذمي ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي
لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها
ميت ولا يقضى بها دين ميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك
ولا يدفع الى غني وقال الشافعي يدفع الى غني الغزاة ويدفع الى معتقه
بفتح التاء ذكره في فصل ونصارى بني تغلب ولا يدفع المزكي زكوته
الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل ولا الى
امرأته ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة وقالا تدفع واذا قال لها
في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا وانقضت عدتك فصدقته ثم دفع
اليها الزكوة صح بالاجماع وكذا ان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم دفع اليها
الزكوة يصح بالاجماع ذكرنا في باب طلاق المريض ولا يدفع الى مكاتبه
ومدبره وام ولده ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة وقالا يدفع
اليه ولا يدفع الى مملوك رجل غني ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا بخلاف ما
اذا كان كبيرا فقيرا وبخلاف امرأة الغني ولو دفع الصدقة الى فقير ثم
انتقلت الى وارثه الغني تجزئ عنها وتحل للوارث ذكرنا في فصل الشهادة
على الارث من كتاب الشهادات ولو دفع مال الصدقة الى فقير ثم اباحه
الفقير للغني والهاشمي فان المباح له تيقنا وله على ملك المبيح ولم يتبدل الملك
فلا يطيب ذكرنا في باب موت المكاتب وعجزه ولا يدفع الى بني
هاشم بخلاف التطوع وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل
حارث بن عبد المطلب ومواليهم قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى
رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه
ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة وعن ابي حنيفة

في غير الغني انه لايجزئه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر
رأيه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس
بمصرف لايجزئه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح قال ابن العلامة ابن الهمام وظن
بعضهم انها كمسئلة الصلوة حالة الاشتباه الى غير جهة التحري فانها
لاتجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح والاظهر صوابه واطلق الاتفاق على الجواز هنا
والفرق ان الصلوة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلوة الى غير جهة
القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال ابو حنيفة رح خشي عليه الكفر فلا ينقلب طاعة
وههنا نفس الاعطاء لايكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه
ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لايجزئه ولايجوز دفع الزكوة
الى من يملك نصابا من اي مال كان والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة
الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك
وان كان صحيحا مكتسبا ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا
وان دفع جاز وقال زفر لايجوز قال محمد وان يغني به انسانا احب الي
معناه الاغناء عن السؤال اذ الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة
من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم الا ان ينقلها الانسان
الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلو نقل الى غيرهم اجزأه وان كان
مكروها المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه
ضمن ما اداه علم باداء الاول او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لايضمن اذا لم يعلم
باداءه ذكرها في آخر كتاب الشركة ومن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ليس
له ان يسترده ذكرها في كتاب الكفالة

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا
عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وعند الشافعي تجب على
من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله ولايشترط النمو في هذا
النصاب فيتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة
يخرج ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار ومماليكه للخدمة وهذا اذا لم يكن
للصغار مال فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد واذا مات العبد لايسقط بموته صدقة الفطر عن سيده بعد الوجوب

ذكرها في باب جناية المملوك ولا يؤدي عن زوجته ولا عن اولاده
الكبار وان كانوا في عياله ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأه
استحسانا والاب اذا كان فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة
الحافد عليه او لا فيها روايتان ففي ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجعل بمنزلة الاب وهذه احدى المسائل
التي حكمها على الروايتين ذكرها في باب احكام المرتدين ولايخرج عن
مكاتبه ولا المكاتب عن نفسه وفي المدبر وام الولد والمدبرة الموصى بها
فيخرج عنها ولايخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي والعبد بين
شريكين لا فطرة عن واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي
حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص وقيل
هو بالاجماع ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر خلافا للشافعي
ولا تجب صدقة الفطر على الآبق والضال والمغصوب خلافا لزفر والشافعي
ذكرها في اوائل الزكوة ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير
معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار وقال الشافعي
على من له الملك

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة
والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع وما قلناه
مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون ومراده اي مراد محمد
من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فالاولى ان يراعى
فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص اي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على
الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين محمد ذلك في الكتاب اي الجامع الصغير
اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح وفي الغاية خلافا لبعض
المتاخرين فانهم قالوا يجوز باعتبار العين فانه اذا ادى منوين من خبز
الحنطة جاز لانه لما جاز الدقيق والسويق باعتبار العين فمن الخبز اولى
والصحيح الاول انتهى ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة
وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق

فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وعن ابي بكر الاعمش
تفضيل الحنطة لكونه ابعد عن الخلاف وفي الدقيق والقيمة خلاف الشافعي
والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة
ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع
الفجر من يوم الفطر وقال بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى
ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه
من مات فيها من مماليكه او ولده والمستحب ان يخرج الناس الفطرة
يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى فان قدموها على يوم الفطر جاز ولا تفصيل بين
مدة ومدة هو الصحيح وفي العناية احتراز عن قول الحسن بن زياد
وخلف بن ايوب ونوح بن ابي مريم فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز
تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر
رمضان لا قبله وقال نوح بن ابي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من
رمضان ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه الصحيح مذكور
في الهداية انتهى وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها
ولا تسقط بهلاك النصاب ذكرنا في كتاب الزكوة في فصل وليس في الفصلان
الخ ولا يجوز في صدقة الفطر الا التمليك يعني لا تجوز فيها الاباحة ذكرها
في الظهار اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى اكثر من شخص فعند
الكرخي يجوز ان يعطيها لجماعة وعند غيره لا ينبغي ان يعطيها الا الى واحد ويجوز
ان يعطي واحدا صدقة جماعة كذا في فتح القدير

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل قالوا الواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه
كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح
اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا تجزئه اعلم ان صوم
رمضان فريضة عليهم لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب
صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ان شاء الله تعالى
ولا بد لكل يوم من النية عندنا وقال مالك ان صوم رمضان يتأدى بنية

واحدة ذكرنا فيما سيأتي في فصل ومن كان مريضا في رمضان ثم قال في
المختصر اي القدوري ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت
طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر
ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر يعني انه يقول بان الامساك
في حق المسافر غير مستحق عليه للصوم فكان رمضان في حقه كالشعبان
في حق غيره فلا يتأدى الا بنية من الليل كذا في بعض الشروح وهذا الضرب
من الصوم يعني ما يتعلق بزمان بعينه يتأدى بمطلق النية وبنية النفل
وبنية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان
ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد وعند
ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه وعنه في نية
التطوع روايتان والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان
وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال
خلافا لمالك ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما
من حين نوى والصوم يتجزأ عنده الا ان من شرطه الامساك في اول
النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار واذا كان عليه صوم القضاء والنذر
فانه لا بد من التعيين منهما ذكره في آخر باب الظهار

فصل

وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان
فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا
ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها
ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه ثم ان ظهر ان هذا اليوم من رمضان يجزئه
وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه والثاني ان
ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا الا ان هذا دون الاول في الكراهة
ثم ان ظهر انه من رمضان يجزئه وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا
وقيل اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه
وقال الشافعي يكره على سبيل الابتداء ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم
افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده

فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء
بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي
بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار
نفيا للتهمة والرابع ان يضجع اي يردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم
غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه
لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى ان وجد غداء غدا يفطر
وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان
غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا
مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم
التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لكنه
يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء وان نوى عن رمضان ان كان غدا
منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم
ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه شعبان جاز عن نفله
لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط
في عزيمته من وجه ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة
ان افطر بالوقاع وهذا اي كفارة الفطر تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل
ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم
يفطر الا مع الامام لان الوجوب للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في
تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان
بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان
او امراة حرا كان او عبدا ولا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان
قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل
ان يكون مستورا والعلة غيم وغبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب
يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وليس
بشهادة وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي
في احد قوليه يشترط المثنى ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين

يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت
بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضان
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء واذا لم يكن بالسماء علة
لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة
وعن ابي يوسف خمسون رجلا ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد
من خارج المصر وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج
المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان
على مكان مرتفع في المصر ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي
الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال
الفطر الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين واذا استشهدوا عشية يوم عرفة
بعد الزوال برؤية الهلال ولا يمكن للحاكم الوقوف في بقية الليل مع الناس
او اكثرهم ينبغي له ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم الحج انصرفوا لانه
ليس فيها الا ايقاع الفتنة ذكره في آخر كتاب الحج في مسائل متفرقة والاضحى
كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة
انه كهلال رمضان وان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع
العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس
والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء ولا بد من النية لكل
يوم لانها عبادات متفرقة يتخلل بينها ما ليس بزمان لهذه العبادة
وعند مالك يتادى صوم رمضان بنية واحدة وسياتي هذه المسئلة في
فصل ومن كان مريضا في رمضان

باب ما يوجب القضاء والكفارة

واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو
قول مالك ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان
مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي فان نام فاحتلم لم يفطر وكذا
اذا نظر الى امراة فامنى وكذا المتفكر اذا امنى والمستمني بالكف على ما قالوا
قال في العناية اي المشايخ وهو قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم وعامتهم
على انه يفسد صومه قال المصنف في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره حتى امنى

يجب عليه القضاء وهو المختار لوجود الجماع معنى انتهى ولو ادهن لم يفطر وكذا
اذا احتجم ولو اكتحل لم يفطر والداخل من المسام لا ينافي الصوم كالاغتسال
بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل وان انزل بقبلة
او لمس فعليه القضاء دون الكفارة ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه الجماع
او الانزال ويكره اذا لم يأمن والشافعي اطلق فيه في الحالين يعني لا يكره عنده
في الحالين والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة
الفاحشة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر استحسانا ه
كالغبار والدخان وفي القياس يفسد صومه كالتراب والحصاة فانهما
يفطران بالاتفاق وان كانا مما لا يتغذى به واختلفوا في المطر والثلج ه
والاصح انه يفسد ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر
وقال زفر يفطر في الوجهين والفاصل بين القليل والكثير مقدار الحمصة
وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه
كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد ولو اكلها
ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه
القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه
طعام متغير فاشبه الفطر باللحم المنتن والمضمضة لا تفسد الصوم وكذا لو
ابتلع ريقه فان ذرعه القيء لم يفطر ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي
فيه ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف وعند
محمد لا يفسد وان اعاد فسد بالاجماع وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم
يفسد صومه وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد يفسد وان استقاء
عمدا ملء فيه فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كان اقل من ملء الفم
فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يفسد ان عاد لم يفسد عنده وان
اعاد فعنه لا يفسد وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم ومن ابتلع الحصاة
او الحديد افطر ولا كفارة عليه ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء
والكفارة ولا يشترط الانزال في المحلين وعن ابي حنيفة انه لا يجب الكفارة
بالجماع في الموضع المكروه والاصح انها تجب ولو جامع ميتة او بهيمة فلا
كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع

على الرجل تجب على المرأة اقول ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة مطلقة لكن
قيد قاضي خان وجوب الكفارة على المرأة بما اذا جامعت طائعة والا
فعلى الزوج انتهى وقال الشافعي في قول لا تجب عليها وفي قول يتحمل عنها
الرجل اعتبارا بماء الاغتسال اي ثمنه ولو اكل او شرب ما يتغذى به او
يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه وان
اكل في رمضان غير مرة يلزمه كفارة واحدة لان مبناها على التداخل
ذكرها في باب الجنايات من كتاب الحج والكفارة مثل كفارة الظهار
في الترتيب بين الاشياء الثلثة يعني الاعتاق واطعام ستين مسكينا
وصوم شهرين متتابعين وعند الشافعي يخير بين الثلثة من غير ترتيب
وعند مالك لا يجب التتابع في الصوم ومن جامع فيما دون الفرج
فانزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه وليس في افساد الصوم من غير
رمضان كفارة ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر ولا كفارة
ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه بخلاف ما اذا دخله الدهن ه
وان داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي
حنيفة والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر كما في اليابس من الدواء
ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يفطر وقول
محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف
منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة بينهما حائل
والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه اي فقه الشريعة بل
يرجع الى معرفة فقه الطب ولهذا اضطرب محمد فيه كذا في الكفاية وقال
صاحب العناية ذكر في الاصل قول محمد مع ابي حنيفة وذكره الطحاوي مع
ابي يوسف وقال ابو سليمان الجوزجاني في الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع
ابي حنيفة ثم ان محمدا شك في ذلك فوقف وما ذكره لكل واحد من الكتابين
ظاهر وانما توقف محمد لانه شك في وجود المنفذ من الاحليل الى الجوف
وتكلموا في الافطار في اقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل انه
الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف وهو الاصح انتهى كلام صاحب العناية
ومن ذاق شيئا بفيه لم يفطر ويكره له ذلك ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها

اذا كان لها منه بد ولا باس اذا لم تجد منه بدا وللمرأة ان تفطر اذا خافت
على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم قيل اذا لم يكن ملتئما يتفتت وقيل
اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره ولا باس
بالكحل ودهن الشارب وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم
عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي
وقال الشافعي يكره بالعشي ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء

فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه
افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه
افضل وان افطر وقضى جاز وقال الشافعي الفطر افضل وان مات المريض
او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء ولو صح المريض واقام المسافر
ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وفائدته وجوب الوصية بالاطعام
وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح
انما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق
الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك
وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لكن المستحب المتابعة وان
اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني وقضى الاول بعده ولا فدية عليه
واذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئه عن قضاء يوم واحد
واذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد من التعيين فيهما ذكرنا في باب
الظهار والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا ولا
كفارة عليهما ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد والشيخ
الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به
اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ثم لابد
من الايصاء عندنا خلافا للشافعي ثم هو اي الايصاء تبرع ابتداء حتى يعتبر
من الثلث ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقوله ولا يصوم عنه الولي احتراز
عن قول الشافعي فانه يجوز ذلك في قول كذا في العناية ومن دخل في صوم
التطوع او في صلاة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي ثم عندنا لا يباح

الافطار

الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين ويباح بعذر والضيافة
عذر واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما
ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما وصاما ما بعده ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى
وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبى قبل الزوال فعليهما القضاء واذا
نوى المسافر الافطار يعني في غير رمضان ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى
الصوم اجزأه وان كان في رمضان فعليه ان يصوم ولو كان مقيما في
اول الوقت ثم سافر لا يباح له الافطار ولو افطر في المسئلتين لا يلزمه
الكفارة ومن اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه
الاغماء وقضى ما بعده وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك
الليلة وقال مالك لا يقضي ما بعده ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه ومن
جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك واذا افاق في بعضه قضى ما مضى
خلافا لزفر والشافعي ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا ظاهر الرواية
وعن محمد انه فرق بينهما وهذا اختيار بعض المتأخرين ومن لم ينو في رمضان
كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون
النية في حق الصحيح المقيم ومن اصبح غير ناو للصوم فافطر فلا كفارة عليه
عند ابي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل
الزوال تجب الكفارة واذا حاضت المرأة او نفست افطرت وقضت
واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما
وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا
للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع
فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب
امسك بقية يومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه والمراد بالفجر الثاني
وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب والمستحب تاخيره وتعجيل الافطار
لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور
والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين الافضل ان يدع
السحور تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل
هو الليل وعن ابي حنيفة انه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت

في الاغماء

الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد
اساء وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه
الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه ولو شك
في غروب الشمس لا يحل له الفطر ولو اكل فعليه القضاء وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل
الغروب فعليه القضاء رواية واحدة ولو كان شاكا فيه وتبين انه لم تغرب
ينبغي ان تجب الكفارة ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره
فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة وان بلغه الحديث وعلمه
فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية وعنه انها تجب وكذا عنهما
والمراد بالحديث قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه
فانما اطعمه الله وسقاه كذا ذكره العلامة ابن الهمام في فتح القدير ولو احتجم وظن
ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة الا اذا افتاه فقيه بالفساد
وان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمده فكذا عند محمد
وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء
في حقه الى معرفة الاحاديث قال صاحب العناية لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره
او منسوخا انتهى وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول
الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفة القياس وفي الغاية قوله وان عرف تأويله
وهو ان النبي عليه السلام مر بهما وهو معقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان
رجلا آخر فقال افطر الحاجم والمحجوم اى ذهب ثواب صومهما الغيبة وقيل انه
غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
اى فطره فيما صنع به فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم انتهى ولو
اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف
القياس والحديث مأول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي
صائمة فعليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما
لا قضاء

فصل فيما يوجبه على نفسه

واذا قال لله على صوم
يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي وان صام
فيه يخرج عن العهدة وان نوى يمينا فعليه كفارة اليمين يعني اذا افطر وهذه
المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر

ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون
نذرا يكون يمينا وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا ولو
قال لله على صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها
وكذا اذا لم يعين اى ما قال هذه السنة لكنه شرط التتابع لكن يقضيها
اى الايام المنهية في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان
ويأتي في هذا خلاف زفر والشافعي ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه
الايام وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء
عليه وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضاء ولو اوجب على نفسه
صيام ايام يجب على التفرق حتى ينص على التتابع ذكره في آخر الاعتكاف

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة
وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه
ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي والنية
شرط في سائر العبادات ثم الصوم شرط الصحة في الواجب منه رواية واحدة وفي
التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وعلى هذه الرواية لا يكون اقل
من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ولو
شرع فيه ثم قطع لا يلزمه القضاء في رواية الاصل وفي رواية الحسن يلزمه
ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه
الصلوات الخمس اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها ولا يخرج من المسجد
الا لحاجة الانسان او الجمعة ولا يبطل الاعتكاف بالقعود الى سطح المسجد لان
السطح له حكم المسجد ذكره في فصل ما يكره في الصلوة ولا يمكث بعد فراغه من
الطهور اى الطهارة وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج اليها حين
تزول الشمس وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي
قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها
اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها
فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه الا انه
لا يستحب ولو خرج من المسجد ساعة من غير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة

وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان واما الاكل
والشرب يكون في معتكفه ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير
ان يحضر السلعة الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء ويكره لغير
المعتكف البيع والشراء فيه ونذكر في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى
ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت ويحرم على المعتكف الوطي وكذا المس
والقبلة فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه ولو
جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه ولو لم
ينزل لا يفسد وان كان محرما ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام
لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع وان
نوى الايام خاصة صحت نيته ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه
بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى ومن نذر باعتكاف
شهر رمضان يجوز اداؤه في رمضان الاول ولا يجوز قضاؤه في رمضان
الثاني ذكره في باب مجاوزة الوقت بغير احرام من كتاب الحج ويتأدى
اعتكاف ايام متعددة بنية واحدة بالاتفاق وهذه مذكورة في فصل
ومن كان مريضا في رمضان

كتاب الحج

الحج واجب على
الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا
عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب
في العمر الا مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ثم هو واجب على الفور عند ابي
يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي على التراخي وتعجيله
افضل بالاتفاق والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا
وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة
في باب الجمعة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب وعن محمد انه لا يجب ولا بد
من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس
زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا وان امكنه ان يكتري عقبة اى مناوبة
فلا شيء عليه ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم

واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية
ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده وليس من
شرط الوجوب على اهل مكة الراحلة ولا بد من امن الطريق ثم قيل
هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة
وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم
تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة
ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
وان وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها ولو
كان الحج نفلا له ان يمنعها عندنا ايضا وان كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب
عليها ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة
مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون والصبية اذا بلغت حد الشهوة بمنزلة
البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها واختلفوا في
ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن
الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن
حجة الاسلام ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام
جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز

فصل

والمواقيت التي
لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة
ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل النجد قرن
ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله هذه المواقيت لهؤلاء
وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم
قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا ومن كان داخل الميقات له ان
يدخل مكة بغير احرام لحاجته كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها
بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك فان قدم الاحرام على
هذه المواقيت جاز والافضل التقديم عليها وعن ابي حنيفة انما
يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظوره ومن كان
داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم

ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل **باب الاحرام**
واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لانه للتنظيف
حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة
لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره ولبس
ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء والجديد افضل ومس طيبا ان كان
له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك
والشافعي وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ثم يلبي عقيب صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن
الاول افضل فان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج يقول لبيك اللهم لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله
ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاول
وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا
ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة ولو
زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه واذا لبى فقد احرم يعني
اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة
اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية
ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى
التلبية فارسية كان او عربيا هذا هو المشهور عن اصحابنا ويجوز الاحرام
المبهم اي المبهم من النسكين الحجة والعمرة بان ابهم في الاحرام وقال لبيك
اللهم لبيك وما يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا
يخرج عنه الا باداء النسكين ذكرها في باب الفوات ويتقي ما نهى الله عنه
من الرفث والفسوق والجدال والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر
الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة
والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج
وتأخيره ولا يقتل صيدا ولا يشير اليه ولا يدل عليه ولا يلبس قميصا
ولا سراويل ولا عمامة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما
اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند

معقد الشراك دون الناتئ فيما روى هشام عن محمد ولا يغطي وجهه ورأسه
وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه ولا يمس طيبا وكذا لا يدهن
ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ولا يقص لحيته ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بورس ولا زعفران الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يتناثر عنه
الطيب وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر ولا بأس بان يغتسل
ويدخل الحمام ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك
يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك ولو دخل تحت استار الكعبة
حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به ولا بأس
بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره
ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي ويكثر من التلبية عقيب الصلوات
وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار والتلبية في
الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال
الى حال ويرفع صوته بالتلبية واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام ولا
يضره ليلا دخلها او نهارا واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر
رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد لم يعين
في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت اي التعيين يذهب
بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن ثم ابتدأ بالحجر الاسود واستقبله
وكبر ويرفع يديه واستلمه وقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما
وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك
فعل فان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى
على النبي عليه السلام ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه
فيطوف بالبيت سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت
ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع
فيه الميزاب وهو من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه وهو الحوط
حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز ويرمل في الثلث
الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز

يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع ويمشي في الباقي على
هينته والرمل من لدن الحجر الى الحجر وهو المنقول من رمل النبي عليه السلام فان زحمه
الناس في الرمل قام يعني وقف لا يطوف بدون الرمل في تلك الثلث
كذا في الغاية فاذا وجد مسلكا رمل ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع وان
لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني
وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف
بالاستلام يعني استلام الحجر ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث
يتيسر من المسجد وهي واجبة وقال الشافعي سنة ثم يعود الى الحجر فيستلمه
والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر وهذا الطواف طواف القدوم
ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك انه واجب
وليس على اهل مكة طواف القدوم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل
البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله
لحاجته وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرئى منه ويخرج الى الصفا من اي باب
شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب
الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة ثم ينحط نحو المروة
ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا
ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا
وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في
بطن الوادي في كل شوط ولو سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا
لا يجزئه ما لم يعد الكل ذكرناه في مسائل منثورة في آخر كتاب الحج ثم السعي
بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي انه ركن ثم يقيم
بمكة حراما ويطوف بالبيت كلما بدا له الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة
في هذه المدة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين
وهي ركعتا الطواف على ما بينا والطواف بالبيت تطوعا افضل في حق
الآفاقي من الصلوة تطوعا ذكرناه في الفتحية فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والوقوف والافاضة فالحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا وثانيها

بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في يوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين
بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية فاذا صلى
الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة
ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه
ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله عليه السلام ثم يتوجه الى عرفات
فيقيم بها وهذا بيان الاولوية اما لو دفع اي ذهب قبله جاز لانه لا يتعلق
بهذا المقام حكم قال اي محمد في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ
تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على
الطريق كيلا يضيق على المارة واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس
الظهر والعصر فيبتدئ ويخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما
جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب
خطبتين بعد الصلوة وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن
المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه
انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة
ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين يؤذن للظهر
ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر ولا يتطوع بين الصلوتين ولو فعل فعل مكروها
واعاد الاذان للعصر لو تطوع بينهما في ظاهر الرواية خلافا لما روي
عن محمد من عدم اعادة الاذان فان صلى بغير خطبة اجزاه ومن صلى
الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد
ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة
وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج قال في الغاية قال ابو حنيفة الاحرام شرط
فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلوة العصر وثمرته تظهر في حال
كمن صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى معه او المحرم بالعمرة صلى الظهر
ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند ابي حنيفة
وعند زفر يجوز انتهى ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية وفي رواية
اخرى يكتفي بالتقدم على الصلوة ثم يتوجه الامام الى الموقف فيقف

بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة
والموقف موقف الاعظم وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وينبغي
للامام ان يقف بعرفة على راحلته وان وقف على قدميه جاز والاول
افضل وينبغي للامام ان يقف مستقبل القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك
ويدعوا بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات قال صاحب الهداية
وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من
المناسك بتوفيق الله تعالى وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام
لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون
مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما
ذكرنا ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال
فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين
وعند الاحرام ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية
كما يقف بعرفة فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم
حتى يأتوا المزدلفة فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود
عرفة اجزأه والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها
الثابت ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام
فلا بأس به واذا اتى مزدلفة فالافضل ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة
يقال له قزح ويتحرز في النزول على الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه
او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة ويصلي
الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر باذان
واقامتين ولا يتطوع بينهما ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة
ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه
عند ابي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه
وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع
فسقطت الاعادة اي عادت الى الجواز هكذا فسره الشارح واذا طلع
الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس ثم وقف ووقف الناس معه فدعا
ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم

وقال الشافعي انه ركن والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر واذا
طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى قال رضي الله عنه
هكذا وقع نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس
وقال صاحب العناية واقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت
الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة انتهى ولا يخفى عليك
ما في هذا الجواب من التكلف البعيد عن الصواب فيبتدئ بجمرة العقبة
فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف ولو رمى باكبر منه
جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو
رماها من فوق العقبة اجزأه والافضل ان يكون من بطن الوادي ويكبر
مع كل حصاة ولو سبح مكان التكبير اجزأه ولا يقف عندها ويقطع التلبية
مع اول حصاة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط
خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة ولو طرحها طرحا اجزأه لانه
رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجزئه
لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه ولو وقعت
بعيدا منها لا يجزئه ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان
المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا عند
الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به
ومع هذا لو فعل اجزأه ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالطين
عندنا خلافا للشافعي بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا
لا رميا ولا يتعيد بمنى اي لا يقيم صلوة العيد بها لما ذكرنا في باب صلوة
الجمعة ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر ثم الحلق من محظورات الاحرام
فيتقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد
تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل ويكتفي في الحلق بربع الرأس
اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه السلام ومن
لا شعر في رأسه يجري الموسى على رأسه ويقام ذلك مقام الحلق ذكره
في باب خيار الرؤية من البيوع والتقصير ان يأخذ من رأس شعره مقدار

الا لنملة وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك الا الطيب ايضا
ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي ثم الرمي ليس من
اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد
او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط ووقته
ايام النحر واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر وافضل هذه الايام اولها
كما في التصحيح فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم
لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل
في هذا الطواف وسعى بعده ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف وقد حل له
النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله
في حق النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى
طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تأخيره عن هذه الايام فان
اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة ثم يعود الى منى فيقيم بها فاذا زالت
الشمس في اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي
تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف
عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة
كذلك ولا يقف عندها ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف
فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو لحاجته ويرفع يديه وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه
في هذا الموقف ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط
العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة
قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا واذا كان
من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان
يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث يوم الرابع بعد
زوال الشمس والافضل ان يقيم وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم
الرابع فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر وفيه خلاف
الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال
بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا

بسائر

بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحقت بها وقد
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف اليوم الاول والثاني حيث
لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية فاما يوم النحر فاول
وقت الرمي فيه من طلوع الفجر وقال الشافعي اوله بعد نصف الليل ثم عند
ابي حنيفة يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس اي وقت الرمي في اليوم الاول
من ايام النحر كذا في النهاية وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال
وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه وان اخر الى الغد رماه وعليه دم
عند ابي حنيفة وان رماها راكبا اجزاه وكل رمي بعده رمي فالافضل الا
كما روي عن ابي يوسف ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي وعمر رضي الله
عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء
عندنا خلافا للشافعي ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم بها حتى
يرمي واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل
به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى
يكون النزول به سنة ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل
فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت
وهو واجب عندنا خلافا للشافعي الا على اهل مكة ويصلي ركعتي الطواف
بعده ويأتي زمزم فيشرب من مائها ويستحب ان يأتي الباب ويقبل
العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه
ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام
فعل بالملتزم ذلك قالوا ينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى
البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان
تمام الحج

فصل فاذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه ومن
ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر
من يوم النحر فقد ادرك الحج واول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا
ومالك كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس ثم
اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا وقال مالك لا يجزئه

الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل واذا افاض من عرفات قبل الغروب
ثم عاد اليه بعد الغروب لم يجزئه عن الوقوف ذكرنا في باب مجاوزة
الوقت بغير احرام ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه ولا يعلم انها
عرفات جاز عن الوقوف ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه
جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه
او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال
الحج جاز والمراة في جميع ذلك كالرجل غير انها لا تكشف راسها وتكشف
وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة
رضي الله عنها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس من المخيط ما بدا لها قالوا ولا تستلم الحجر اذا
كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا
ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه
معها يريد الحج فقد احرم وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة
نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يتبعها لم يصر
محرما فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها فاذا ادركها وساقها
او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما
كما لو ساقها في الابتداء الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه
اذا نوى الاحرام وهذا استحسان فان جلل بدنة او اشعرها او قلد
شاة لم يكن محرما والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة

وفي العناية [illegible]

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي
الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران وقيل لا خلاف بيننا
وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى
سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل
بالحج والعمرة معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد
العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل
ان يطوف لها اربعة اشواط وفي العناية يعني يكون قارنا في هذه الصورة
ايضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل

من اربعة اشواط ثم احرم بحجة ولو طاف لها اربعة لا يصير قارنا بالاجماع
انتهى ومن عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما ويقدم العمرة على الحج فيه وكذلك
يقول لبيك بعمرة وحجة معا وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به
ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه فاذا دخل مكة ابتدا فطاف بالبيت
سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة
وهذه افعال العمرة ثم يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط
ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة ولا يحلق بين العمرة والحج وكما
يحلق بين العمرة والحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق
عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا
واحدا ويسعى سعيا واحدا فان طاف طوافين وسعى سعيين يجزئه وقد
اساء واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة
فهذا دم القران والقران في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها
والهدي من الابل والبقر والغنم على ما يذكر في بابه ان شاء الله تعالى
واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر كما ذكرنا وكما
يجوز سبع البعير يجوز سبع البقر فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام
في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله والافضل ان يصوم
قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة وان صامها بمكة بعد فراغه
من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا
ان ينوي المقام فيها فيجزئه فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا
الدم وقال الشافعي يصوم بعد هذه الايام وقال مالك يصوم فيها فلو لم
يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع اي بالقران ودم التحلل قبل
الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا
لعمرته بالوقوف ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي
حنيفة ايضا وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يصير
رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة كذا في العناية
وسقط عنه دم القران وعليه قضاؤها

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل والمتمتع على وجهين

متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا قال صاحب الهداية
ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من
الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق
او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد
بالعمرة فعل ما ذكرنا وهكذا فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في عمرة
القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي ويقطع
التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت
ويقيم بمكة حلالا فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط
ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وفعل ما يفعله الحاج المفرد
الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعد
ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده وعليه دم التمتع فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من
شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان
يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو
يوم عرفة على ما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق
هديه وهذا افضل فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل والتقليد اولى
من التجليل ثم يلبي ثم يقلد والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق
الهدي وهو افضل من ان يقودها الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها
واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابي حنيفة ويكره الاشعار
هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل
السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام
طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها
بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي
سنة وقيل ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه
يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد فاذا دخل مكة طاف وسعى

وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم
بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز
وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل وهذه الافضلية في حق من ساق
الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا
حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما
لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة
المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن
حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا
عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه
واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يبطل والمكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة وساق الهدي
لم يكن متمتعا ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم دخل اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا وان طاف لعمرته قبل اشهر
الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا ومالك
يعتبر الاتمام في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة
كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير قال صاحب العناية
وانما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله
ابن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم لانه ما كان يفهم في عرفهم
من اطلاق العبادلة الا هولاء الثلثة واما في عرف المحدثين فالعبادلة
عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله
ابن مسعود منهم لانه كان تقدم موته انتهى فان قدم الاحرام بالحج
عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة
لان الاحرام ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم
على الوقت واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم
اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلا كلام
فيه واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما لا يكون
متمتعا فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم

في بيان العبادلة

اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقالا هو متمتع
فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون
متمتعا في قولهم جميعا ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه وسقط دم المتعة واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة
لم تجزها من المتعة واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت
وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر فان حاضت
بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف
الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر الا اذا اتخذها
دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة ويرويه البعض
عن محمد

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه
الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس
والساق والفخذ وما اشبه ذلك وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة
وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو
فعليه دم ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين
نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى قال في العناية يعني اذا
طاف طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة انتهى وكل
صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب
بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف فان خضب رأسه بحناء
فعليه دم لانه طيب فان صار الشعر ملبدا فعليه دمان دم للتطيب
ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست
بطيب وعن ابي يوسف انه خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من
الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر
محمد في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير
دل على ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي
حنيفة بناء على انه اصل الطيب وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران
وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم

الوسمة بكسر السين ويجوز سكونها شجرة ورقها يخضب به كذا في العناية

وان استعمله في غيره فلا شيء عليه وهذا الخلاف في الزيت البحت
والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب
باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه
التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه بخلاف ما
اذا داوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه
يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي
يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي
حنيفة اولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى
بالقميص او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا بأس به وكذا اذا ادخل
منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر والتقدير
في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى
جميع الرأس يوما كاملا يجب عليه الدم ولو غطى بعض رأسه فالمروي
عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وعن ابي
يوسف انه يعتبر اكثر الرأس واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته
فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال
مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان
حلق الرقبة كلها فعليه دم وان حلق الابطين او احدهما فعليه
دم ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة
وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل
فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك قيل كالعانة دون
الرأس واللحية وفي العناية مثل الفخذ والعضد فان اخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل معناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من
ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع
الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظ الاخذ من الشارب يدل على
انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص شاربه حتى يوازي
الاطار وهو حرف الشفة العليا وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند
ابي حنيفة وقالا عليه صدقة وان حلق رأس محرم بامره او بغير امره

فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي لا يجب اذا كان
بغير امره بان كان نائما والمضطر الذي وقع القمل في راسه حيث يتخير
يعني بين ان يذبح الشاة ان شاء وبين ان يتصدق على ستة مساكين
ثلثة اصوع من طعام وبين ان يصوم ثلثة ايام كذا في بعض الشروح
ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف
الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق يلزمه الصدقة في مسئلتنا
في الوجهين وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف المحرم اذا حلق
راس حلال فان اخذ اي المحرم من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء
وان قص اظافيره يديه ورجليه فعليه دم ولا يزاد على دم ان فعل
في مجلس واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد الا اذا تخللت
الكفارة وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب اربعة دماء ان قلم في
كل مجلس يدا او رجلا وان قص يدا او رجلا فعليه دم فان قص اقل
من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر
يجب بقص ثلثة اظافير منها وهو قول ابي حنيفة الاول وان قص
خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد عليه دم ويجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك
لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فح ينقص عنه ما شاء
وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه وان تطيب او
حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق
على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام
ثم الصوم يجزئه في اي موضع شاء وكذا الصدقة عندنا واما النسك
يختص بالحرم بالاتفاق ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية
عند ابي يوسف وعند محمد لا يجزئه **فصل** فان نظر الى فرج
امراة بشهوة فامنى لا شيء عليه كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة
فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما
اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج
وعن الشافعي انه انما يفسد حجه في جميع ذلك اذا انزل وان جامع في احد

التبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي
من لم يفسد حجه وقال الشافعي يجب بدنة ثم سوى اي محمد بين السبيلين
وعن ابي حنيفة سوان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطي فكان
عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء ما افسداه عندنا
خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى
المكان الذي جامعها فيه ومن جاوز الميقات بغير احرام واحرم بالحج
ثم افسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط
عنه عندنا خلافا لزفر ذكرنا في باب مجاوزة الوقت بغير احرام ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما
اذا جامع قبل الرمي وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ومن جامع في العمرة
قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه
شاة وان جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا
تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة ومن جامع ناسيا
كان كمن جامع عامدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف
في جماع النائمة والمكرهة **فصل** ومن طاف طواف القدوم
محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به ثم قيل هي سنة والاصح
انها واجبة ولو فرض انها سنة يكون واجبا بالشروع وكذا الحكم في
كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وان
كان جنبا فعليه بدنة وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا وان الافضل ان
يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد
والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا ثم
اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر وان
اعاده بعد ايام النحر وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه
فان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من
مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود ويعود باحرام
جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه الا ان الافضل هو العود ولو رجع
الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو

افضل ولو لم يطف طواف الزيارة اصلاً حتى رجع الى اهله فعليه ان
يعود بذلك الاحرام وهو محرم عن النساء ابداً حتى يطوف اى للزيارة
ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة وعن ابى حنيفة رو انه
يجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنباً فعليه شاة ومن ترك
من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة فلو رجع الى اهله
اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة ومن ترك اربعة اشواط بقى محرما
ابداً حتى يطوفها ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه
شاة وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته ومن ترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف
الواجب فى جوف الحجر ولم يطف وراء الحطيم فان كان بمكة اعاده
والطواف فى جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين
بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصاً فى طوافه فما دام بمكة
اعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه المشروع فان اعاده على الحجر
خاصة اجزاه وهو اى الاعادة ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهى
الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع
مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم ولا تجزئه الصدقة ومن
طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر فى آخر ايام التشريق
فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنباً فعليه دمان عند ابى حنيفة
وقالا عليه دم واحد ويؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد
الرجوع ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما
ولا شئ عليه ولو رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم وكذا اذا اعاد الطواف
ولم يعد السعى فى الصحيح وهذا احتراز عما قال بعض المشايخ اذا اعاد الطواف
ولم يعد السعى كان عليه دم والذى اختاره صاحب الهداية هو اختيار
شمس الائمة السرخسى والامام المحبوبى كذا فى الغاية ومن ترك السعى
بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام ومن افاض قبل الامام من
عرفات فعليه دم وقال الشافعى لا شئ عليه بخلاف ما اذا وقف ليلا
يعنى اذا شرع فى الوقوف ليلا لا يجب الاطالة فان عاد الى عرفة بعد

غروب

غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية واختلفوا فيما
اذا غاب قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم
ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم ويكفيه دم واحد والترك
انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمى وما دامت الايام باقية
فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف اى على الترتيب ثم بتأخيرها
يجب الدم عند ابى حنيفة خلافاً لهما وان ترك رمى يوم فعليه دم
ومن ترك رمى احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة الا ان يكون المتروك
اكثر من النصف فحينئذ يلزمه دم واحد وان ترك رمى جمرة العقبة فى
يوم النحر فعليه دم وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة
او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما
فينقص ما شاء ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند
ابى حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شئ عليه فى الوجهين
وكذا الخلاف فى تأخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل
الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح وان حلق فى ايام النحر
فى غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر او حلق فعليه
دم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا شئ عليه قال
رضى الله عنه ذكر فى الجامع الصغير قول ابى يوسف فى المعتمر ولم يذكره
فى الحاج وقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف فالحاصل ان الحلق
يتوقت بالزمان والمكان عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف لا يتوقت
بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت
بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين
بالدم اما لا يتوقت فى حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق
فى العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع فان لم يقصر حتى رجع وقصر
فلا شئ عليه فى قولهم جميعاً معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد فان حلق
القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابى حنيفة وعندهما دم واحد
وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير عليه شئ

فصل

اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم

صيد البحر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر
ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل
الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب
العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات
بالاذى والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف واذا
قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء وفي الدلالة خلاف الشافعي
وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء بخلاف ما اذا كان الدال
حلالا على ان فيه الجزاء ايضا على ما روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة
للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو
كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم
يكن عليه شيء لما قلناه وسواء في ذلك العامد والناسي والمبتدي والعائد والجزاء
عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب
المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم يتخير في الفداء ان شاء
ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام
ما نذكر وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة
وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم
ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا يكون نعما والصحابة اوجبوا النظير من حيث
الخلقة وما ليس له نظير عند محمد يجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا
وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ثم الخيار الى القاتل في ان
يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما بينا وان
حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف وعند ابي حنيفة
وابي يوسف انما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من
عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن

فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع
فيه ويشترى قالوا والواحد اي العدل الواحد يكفي والمثنى اولى لكونه احوط
وابعد من الغلط وقيل يعتبر ههنا المثنى بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة ويجوز
الاطعام في غيرها خلافا للشافعي فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه
اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام واذا وقع الاختيار على الهدي
يهدي ما يجزئه في الضحية وقال محمد والشافعي يجوز صغار النعم فيها وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار
على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان
يطعم المسكين اقل من نصف صاع فان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما
ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما فان فضل
من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء
صام عنه يوما كاملا وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم
قدر الواجب ويصوم يوما كاملا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقصه ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج عن حيز الامتناع
فعليه قيمته كاملة ومن كسر بيض نعامة او شواه فعليه قيمته فان لم يفسد فان
خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا وهذا استحسان والقياس ان
لا يغرم سوى البيضة وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا
ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب
والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس
من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحديث وليس فيه الذئب وقد
ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال
ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه
يبتدئ بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ
بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش
واليربوع ليست من الخمسة المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى وليس في
قتل البعوضة والنمل والبراغيث والقراد شيء والمراد بالنمل السوداء والصفراء

الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء ومن قتل قملة
تصدق بما شاء مثل كف من طعام وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل
على انه يجزئه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن
مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء وتمرة خير من جرادة ولا شيء عليه
في فرخ السلحفاة وكذا الهوام والحشرات كالذباب والوزغات ومن
حلب صيد الحرم فعليه قيمته ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع
ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي
لا يجب الجزاء ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغة ما بلغت
واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر يجب قيمته وان
اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي اي الذي يكون في المساكن والحياض
لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك
وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا لانه صيد باصله فاذا نذ لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة
على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي يحل
ما ذبحه المحرم لغيره فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل محرم آخر منه فلا شيء عليه
في قولهم جميعا ولا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم
يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم ثم
شرط اي محمد عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه
روايتان وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا
يجزئه الصوم وقال زفر يجزئه الصوم وهل يجزئه الهدي ففيه روايتان ومن
دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي فان باعه
رد البيع فيه ان كان قائما وان كان فائتا فعليه الجزاء وكذلك بيع المحرم الصيد
من محرم او حلال ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله
وقال الشافعي عليه ان يرسله ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه وقيل اذا كان
القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا
ثم احرم فارسله من يد غيره يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن بخلاف ما اذا كان

اخذه

اخذه في حالة الاحرام فانه لا يضمن عنده ايضا وان اصاب
محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق فان قتله محرم
آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه ويرجع الآخذ على القاتل وقال
زفر لا يرجع وان استهلك صيدا مملوكا في الحرم يجب الجزاء حقا للشرع
والضمان للمالك ذكره في كتاب السرقة في فصل ما يقطع فيه وما لا
يقطع ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء
وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه ذكرهما في باب اعتبار حالة
القتل من الجنايات وقد ذكرناه هناك ايضا فان قطع حشيش الحرم
او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف
منه ويتصدق بقيمته على الفقراء فاذا اداها ملكه اي حشيش الحرم كما
في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع بخلاف الصيد فانه لا يجوز بيعه والذي
ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع وما لا ينبت عادة
اذا انبته الانسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل
فعلى قاطعه قيمته لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد
المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ولا يرعى حشيش الحرم
ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي والقطع بالمشافر
كالقطع بالمناجل والكمأة كالاذخر وكل واحد من بنات الحرم يستحق الامن
عن التعرض فقليله وكثيره سواء ذكرناه في اوائل باب الجنايات وكل
شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم
لعمرته وقال الشافعي دم واحد وان جاوز الميقات غير محرم بالعمرة او
الحج فيلزمه دم واحد عندنا ايضا خلافا لزفر واذا اشترك محرمان في قتل
الصيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل واذا اشترك حلالان في قتل صيد
الحرم فعليهما جزاء واحد واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل
ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها
فعليه جزاؤهن فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني
عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت

وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب
وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة
بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ ه
بالطواف فاستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه
قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج
او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته
البستان وهو وصاحب المنزل سواء والمراد بقوله ووقته البستان
جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل
الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به
البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام
ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت فاحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة
بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس بخلاف ما اذا تحولت السنة
ومن جاوز الوقت بغير احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها
وقضاها وليس عليه دم بترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط
عنه واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة
فعليه شاة فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الخلاف
الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم
فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم فان رجع الى الحرم فاهل فيه
قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم
في الآفاقي **باب اضافة الاحرام الى الاحرام** قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة
احب الينا وقضاها وعليه دم وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت
بشيء من افعال العمرة فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج
رفض الحج بلا خلاف وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لان في رفض
العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة وان مضى عليهما

اجزاه

اجزاه غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا
وعليه دم وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن
احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته ه
الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه
دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه ومن
فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت
ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه ولو وقف بعرفات ولم يأت بافعال
العمرة فهو رافض لعمرته فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف
فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما والمراد
بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه
شيء فاذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج
فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح ه
وفي العناية احتراز عما اختاره شمس الائمة وقاضي خان والامام ه
المحبوبي ان ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام
مثل ما ذكر في الكتاب انتهى ويستحب ان يرفض عمرته واذا رفض عمرته
يقضيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق
لزمته ويرفضها اي يلزمه الرفض فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة
مكانها فان مضى عليها اجزاه وعليه دم لجمعه بينهما وقيل اذا حلق للحج ثم احرم
لا يرفضها على ظاهر ما ذكر محمد في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي
قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة
فانه يرفضها وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل
قبل اوانه **باب الاحصار** واذا احصر المحرم بعدو او اصابه
مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الاحصار
الا بالعدو واذا جاز له التحلل قيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد
من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وقال الشافعي لا يتوقف به
ويجزي الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة
والبدنة او سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة ه

بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى بها الشاة
هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل
لا شئ عليه وان كان قارنا بعث بدمين فان بعث بهدي واحد
ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما ولا يجوز ذبح
دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء والمحصر
بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي
الله تعالى عنهم وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا
وقال مالك لا يتحقق وعلى القارن حجة وعمرتان فان بعث القارن
هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك
الهدي والحج لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي وان توجه
ليتحلل بافعال العمرة له ذلك وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه
واذا ادرك هديه صنع به ما شاء وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل
بعمرة وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا والقياس
بخلافه وهو قول زفر وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج
وانما يستقيم على قول ابي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق وله
الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء
توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى
الوفاء بما وعده ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا ومن احصر بمكة
وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر وان قدر على احدهما فليس
بمحصر وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح
ما اعلمتك من التفصيل والمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال
الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور عليه او لا قيل هذه المسئلة بالاتفاق
وقيل فيها خلاف لابي حنيفة فان عنده يضمن المأمور ذكرها وما فيها
من الخلاف في الفصل الآخر من كتاب الشركة

باب الفوت

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته
الحج وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه
والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها
وهي عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعن ابي يوسف انه لا يكره في يوم
عرفة قبل الزوال والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها
في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها والعمرة سنة وقال الشافعي فريضة
وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة
او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه
السلام انه ضحى بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والآخر عن
امته ممن اقر بوحدانية الله وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احد الشاتين
لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة
ومركبة عنهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني
بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع
الثالث عند العجز لمعنى الثاني وهي المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند
القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان
الحج فرض العمر وفي حج النفل يجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع
ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار
الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي
عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة
ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن
الحاج ويضمن النفقة وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان
مضى على ذلك صار مخالفا وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند
ابي يوسف وهو القياس بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان
له ان يعين ما شاء فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم
وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المأمور
وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران

فالدم عليه ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف على الحاج فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت
عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث مال الميت وقيل هو من
جميع المال ودم الجماع على الحاج ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف
حتى فسد حجه بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة اما اذا جامع بعد
الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة وعليه الدم في ماله وكذلك سائر
دماء الكفارات على الحاج ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما
بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من
منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول
فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول
ابي حنيفة اما عند محمد يحج عنه بما بقي من مال المدفوع اليه ان بقي شيء
والا بطلت الوصية وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
واما الثاني فما ذكر من قول ابي حنيفة هو القياس وقولهما هو الاستحسان
واصل هذا الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المأمور
بالحج يعني ان يخرج الرجل حاجا عن نفسه فلما بلغ الكوفة مثلا مات واوصى
بان يحج عنه فالقياس ان يحج عنه من وطنه وهو قول ابي حنيفة وفي
الاستحسان من حيث مات وهو قولهما كذا في النهاية ومن اهل بحجة
عن ابويه يجزئه ان يجعله عن احدهما **باب الهدي**
الهدي ادناه شاة وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم ولا يجوز
في الهدايا الا ما جاز في الضحايا والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين
من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز
فيهما الا البدنة ولا يجوز دفع القيم في الضحايا بالاجماع ذكرها في كتاب
الزكوة في فصل وليس في الفصلان ويجوز الاكل من هدي التطوع
والمتعة والقران ويستحب له ان يأكل منها وكذا يستحب ان يتصدق
على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا
ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر وفي الاصل
اي المبسوط يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل

وهذا هو الصحيح ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال
الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم ويجوز
ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي ولا يجب
التعريف بالهدايا فان عرف بهدي المتعة فحسن والافضل في البدن
النحر وفي البقر والغنم الذبح ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها
واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما ولا يذبح البقر والغنم
قياما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى
ركوبها ركبها فان استغنى عن ذلك لم يركبها ولو ركبها فانتقص بركوبه
فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها
بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح
فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه
الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته ومن ساق هديا فعطب فان كان
تطوعا فليس عليه غيره وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه وان
اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء واذا عطبت
البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها
صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غيره من الاغنياء والمراد بالنعل قلادتها
وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء
فان كانت واجبة اقام غيره مقامها وصنع بها ما شاء ويقلد هدي التطوع
والمتعة والقران ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات ثم ذكر الهدي
ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليده عندنا
مسائل متفرقة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم النحر وشهد قوم انهم وقفوا
يوم النحر اجزأهم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم
حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا
عشية يوم عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس
او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة وقد اشرنا الى هذه المسئلة في كتاب
وهو اول كتاب الصوم ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة

الجلال جمع جل والخطام ما يجعل في عنق البعير ونحوه ليقاد به كذا في النهاية نقلا عن المغرب

النضح الرش والبل ... ضرعها ... كذا في العناية

منقولة

ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن ولو رمى الاولى
وحدها اجزاه وقال الشافعي لا يجزئه ما لم يعد الكل ومن جعل على نفسه ان
يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين
الركوب والمشي وهذا اي قول محمد لا يركب حتى يطوف حسبما وقع في
الجامع الصغير اشارة الى الوجوب وهو الاصل ثم قيل يبتدئ المشي
من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما
قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل
ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة
قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها بغير كراهة ويكره ذلك
للبائع وقال زفر ليس له اي للمشتري ذلك وذكر في بعض النسخ او يجامعها
والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني
يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى
ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني و
فيقول زوجتك وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والتمليك
والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظة النكاح والتزويج وينعقد
بلفظة البيع هو الصحيح وهذا احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول
لا ينعقد بلفظ البيع كذا في الكفاية ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح
وهذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بها كذا في الغاية ولا بلفظ
الاباحة والاحلال والاعارة ولا بلفظة الوصية ولا ينعقد نكاح المسلمين
الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين
عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف قال رضي الله عنه
اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح وعند مالك الشرط هو الاعلان
دون الشهادة وقال الشافعي يشترط شهادة رجلين عادلين ويجوز
بشهادة العميان وابني العاقدين تحملا لا اداء كالمحدودين في القذف
فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال

وقال محمد وزفر لا يجوز كما اذا لم يسمع الشاهد كلام العاقد ومن امر رجلا
بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد
سواهما جاز النكاح وان كان الاب غائبا لم يجز وعلى هذا اذا زوج
الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان
كانت غائبة لم يجز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ذكرناه في
باب البيع الفاسد

فصل في بيان المحرمات

لا يحل للرجل ان
يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت
ولده وان سفل ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته
ولا بخالته وحرمتهن بالنص وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات
المتفرقات وبنات الاخوة والاخوات المتفرقين ولا بام امرأته دخل
بابنتها او لم يدخل ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره
او في حجر غيره ولا بامرأة ابيه واجداده ولا بامرأة ابنه وبني اولاده
ولا بحليلة الابن من الرضاع ويجوز بحليلة ابنه بالتبني ولا يجوز بامه
من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا
بملك يمين وطأ فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح فاذا
جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة ولا يطأ المنكوحة الا اذا
حرم الموطوءة على نفسه ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة فان
تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما و
نصف المهر وقيل لا بد من دعوى كل واحدة او الاصطلاح لجهالة المستحقة
ولا يجمع بين امرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها ولا يجمع بين
امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ولو كانت
الحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج
كان لها من قبل وقال زفر لا يجوز ومن جمع بين الاجنبية واخته في
النكاح جاز نكاح الاجنبية ذكرناه في باب البيع الفاسد ومن زنى بامرأة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
وتثبت حرمة المصاهرة بالتقبيل بشهوة وكذا الرجعة ذكرناه في كتاب
الصوم في باب ما يوجب القضاء ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه

امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسته امرأة بشهوة
ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة ثم المس بشهوة ان تنتشر
الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح قال صاحب العناية وهذا احتراز عن قول
كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار
وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف
قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان
شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان
يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء
ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي
لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت
الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك
عضوه بالملامسة وهو اقرب الى الفقه انتهى ما في العناية والمعتبر
النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل
فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها وعلى هذا اتيان المرأة في
دبرها ووطئ المرأة بعد موتها لا توجب حرمة المصاهرة ذكرها في اول
كتاب الرضاع واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يتزوج باختها
حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن
او ثلاث يجوز واذا قال الزوج لزوجته في حيضه قد كنت طلقتك ثلثا
فانقضت عدتك فصدقته او طلقها ثلثا في حيضه بأمرها ثم تزوج
باختها يجوز بالاجماع ذكرها في طلاق المريض ولا يتزوج المولى امته
ولا المرأة عبدها ويجوز له ان يتزوج جارية ابنه ذكرها في باب نكاح
العبد والامة ويجوز تزويج الكتابيات ولا فرق بين الكتابية الحرة
والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات
والوثنيات ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين
نبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم
لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه
مذهبهم وكل اجاب على ما وقع عنده ش على هذا [illegible] قوله

والخلاف

والخلاف المنقول فيه يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان المناكحة صحيحة
عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده
وقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه انهم من اهل الكتاب يقرؤون الزبور
ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال
اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا
كعبدة الاوثان فاذا لا اختلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال
به ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا لا يجوز
مناكحتهم عنده ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا كذا في العناية ويجوز
للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج
الولي المحرم وليته على هذا الخلاف ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت
او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية ولا يتزوج
امة على حرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضاء
الحرة ويجوز تزويج الحرة عليها فان تزوج امة على حرة في عدة
من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وللحر ان
يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك
وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من
اثنتين وقال مالك يجوز فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا
لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح
ولا يطؤها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب حتى لا يجوز اسقاطه
والنكاح باطل بالاجماع فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد
وان زوج ام ولده لغيره وهي حامل منه فالنكاح باطل ومن وطئ جاريته
ثم زوجها جاز النكاح الا ان عليه ان يستبرئها فاذا جاز النكاح فللزوج
ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب
ان يطأها حتى يستبرئها وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها
قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها

ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز وقال العلامة ابن الهمام نسبة هذا الى مالك رضي الله عنه غلط انتهى وقال في العناية قيل في نسبة جواز المتعة الى مالك نظر فانه يروي الحديث في الموطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة واقول يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المص قد اطلع على قوله على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل يجوز ان يكون عنده ما يعارضه مما يترجح عليه انتهى كلام العناية والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت ولو اسقط الاجل لا ينقلب صحيحا ذكرنا في باب البيع الفاسد ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح الذي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي وهذا الاختلاف اذا كانت الشهود كذبة في الواقع ولكنهم صدقة عند القاضي واما اذا ظهر انهم عبيد او كفار لا يسعها المقام معه ولا ان تدعه يجامعها بالاتفاق بخلاف الاملاك المرسلة قال صاحب العناية اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شرى او ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها انتهى ومنها تفصيل فمن يريد فليرجع اليها ونذكر هذا في كتاب القضاء ايضا

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او

ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي وكذا الغلام ان كان صغيرا جاز الاجبار لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز واذا استاذنها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فذلك اذن والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وان فعل هذا غير الولي يعني اذا استامر اجنبي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به بخلاف اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر وهو الصحيح وفي العناية احتراز عن قول من قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار انتهى فلو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار ولو زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها بخلاف اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد فان اذنها لا يكون سكوتا واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله واذا اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح فان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسنأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا

عنست الجارية بعني علست عنوسا اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار كذا في العناية

والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب
والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا والترتيب في العصبات في ولاية
الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب والاخ
لا ولاية له في المال لكنه يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ذكرناه
في فصل كيفية القسمة من كتاب القسمة قيل معناه اذا الاخ يملك ان
يزوج الصغير ويسمي الصداق في ماله مع انه لا يملك دراهم الاخ الصغير
ولا ولاية له في دراهمه انتهى فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة
فلا خيار لهما بعد بلوغهما وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار
اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وعلى هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول
الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية وبهذا احتراز عما روى خالد بن صبيح
المروزي عن ابي حنيفة انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضي كذا في
العناية ويشترط فيه القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت النكاح
فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم وتسكت ثم
خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه
ما يعلم انه رضا وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ وخيار البلوغ
في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام
ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا بخيار العتق بخلاف المخيرة فان مات
احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق
بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا ولاية لكافر على مسلم واما الكافر فتثبت له
ولاية الانكاح على ولده الكافر ولغير العصبات من الاقارب ولاية
التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال
محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف
في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد ومن لا ولي لها يعني العصبة من
جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز وهو آخر العصبات واذا
عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم واذا غاب الولي الاقرب غيبة

منقطعة

منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الغائب
قائمة حتى لو زوجها الاقرب الغائب حيث هو يجوز بالاتفاق والغيبة
المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو
اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفوء باستطلاع
رأيه وهذا اقرب الى الفقه ولا يتجزى ولاية الانكاح قال في العناية تحله
يعني اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح
في حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجز فلا يتجزى الولاية انتهى
ولو طالبته اي الاخت الاخ بانكاحها من كفو خطبها يجب عليه ذكرناه
في باب ما يملكه الوصي في الوصايا واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي
في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة واذا زوجت
المرأة نفسها من غير كفوء فللاولياء ان يفرقوا بينهما ثم الكفاءة تعتبر في
النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض
ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا
كاهل بيت الخلافة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون
بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من
الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لا يكون
كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ومن
اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والكفاءة في الحرية
نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح اي قران قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن
رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا
كان الفاسق ذا مروءة يكون كفوا وقالوا في شرح الجامع الصغير اراد به
اعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس كذا في
العناية وقال محمد لا تعتبر الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق

سكران يلعب به الصبيان وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا
يملك احدهما لا يكون كفوا والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله وعن ابي
يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر فاما الكفاءة في الغنى
فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة وقال ابو يوسف لا تعتبر وتعتبر في الصنايع وهذا
عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف
انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ واذا تزوجت
المرأة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة
حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك لا كما اذا ابرأته
بعد التسمية فانه ليس لهم الاعتراض فيه بالاتفاق وهذا الوضع
انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي
وقد صح اي الرجوع وهذه المسئلة شهادة صادقة عليه واذا زوج
الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها او ابنه الصغير وزاد في مهر
امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى
هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا
او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي
حنيفة ايضا وعندهما لا يجوز **فصل في الوكالة بالنكاح وغيره** ويجوز لابن
العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت
المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال
زفر والشافعي لا يجوز وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف
فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة
بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا وقال الشافعي تصرفات الفضولي
كلها باطلة ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منك فبلغها الخبر فاجازت
جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه
فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين
او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى
العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع
وليس للفضولي في النكاح ان يفسخ قبل الاجازة بخلاف البيع ذكرناه
في فصل بيع الفضولي واذا مات احد الزوجين عن الآخر في
نكاح الفضولي قبل الاجازة لا يرثه الآخر ذكرناه في باب الاولياء
ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم تلزمه
واحدة منهما ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفؤا وذكر في الوكالة ان
اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما

باب المهر

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا وكذا يصح النكاح اذا تزوجها بشرط
ان لا مهر لها وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع وكذا كل ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط
كالاجارة يصلح مهرا عنده كتعليم القرآن ذكرناه في هذا الباب ولو سمى
اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل ولو طلقها قبل
الدخول بها يجب خمسة عند الثلثة وعنده يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا
ويعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال ذكرناه في باب الخلع ومن
سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها وان
طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى وان تزوجها ولم
يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم اي اكثر اصحابه
على انه يجب في الدخول وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل
الردة وتقبيل ابن الزوج فلها المهر بعد الدخول ذكرناه في باب النفقة
واذا مكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول بها يسقط كل المهر
ذكرناه في كتاب الرجوع عن الشهادات ولو طلقها قبل الدخول بها
فلها المتعة ثم هذه المتعة واجبة رجوعا للامر وفيه خلاف مالك

والمتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك اي بامرأة التي لم يسم لها
مهرها والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا
التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله كسوة
مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها
مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص
عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو
قول الشافعي وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره
في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى وتجوز الزيادة في المنكوحة عندنا
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ذكرها في فصل ومن رهن عصيرا وصورة
زيادة المنكوحة ان يزوج المولى امته من رجل بالف ثم يزوج الاخرى
منه بتلك الالف ويقبل الزوج بعده وينقسم الالف عليهما ولو كان زوج
هذه الامة الاخرى لا يجوز كذا في بعض شروح الهداية واذا صحت الزيادة
في المهر تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تنتصف مع
الاصل وان حطت عنه من مهرها صح الحط واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك
مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر وان كان
احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت
حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن نوع تكسر وفتور
وهذا التفصيل في مرضها فان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله في
رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى
في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح واما في حق جواز الافطار
فالصحيح عن غير رواية المنتقى وهو انه لا يباح الافطار واحترز بقوله
هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حنيفة وهي ان صوم التطوع لا
يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل

الملتزم

الملتزم كذا في العناية وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية
والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا
المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه
نصف المهر بخلاف العنين وعليها العدة في جميع هذه المسائل
احتياطا استحسانا وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان
شرعيا تجب العدة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه
وفي هذه المسئلة قد اختلفت نسخ الهداية وذكر صاحب العناية
وذكر فيها تفصيلا واورد اشكالات وحققها تحقيقا ومن اراد
ان ينكشف الامر لديه فليرجع اليها ليهتدي اليه واذا زوج
الرجل بنته على ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين
عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ويجب مهر المثل وقال الشافعي
بطل العقدان وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن
فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته سنة
وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته
سنة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين وان
تزوجها على خدمة حر آخر لها خدمته وقال صاحب العناية انه ممنوع
في احدى الروايتين وان تزوجها على رعي الزوج غنمها جاز ولها
ذلك في رواية ويجوز التزوج على عين مملوكة للغير ويجب قيمته
عند تعذر تسليمه كما اذا تزوج على عبد الغير ذكرها في كتاب الدعوى
في باب ما يدعيه الرجلان فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها
له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة وكذا اذا كان
المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة فان لم تقبض الالف
حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه
بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر
ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره

الا مطلقة صح

خدمته صح

او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه
بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض
بالكل ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع
عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو تزوجها على عرض
فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته
كما اذا باعت من زوجها وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة
نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع
شيء آخر مكان نصف العوض بخلاف ما اذا كان المهر دينا وهي المسئلة
الاولى حيث يرجع عليها بالنصف وبخلاف ما اذا باعت يعني
الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه ببدل فيرجع عليها بنصف
المهر ولو تزوجها على حيوان غير موصوف في الذمة فكذلك الجواب
يعني اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت
او لم يقبض كذا في العناية واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفي بالشرط فلها
المسمى وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها كاملا كما في تسمية
الكرامة والهدية مع الالف يعني بان سمي مع الالف ان يكرمها ولا
يكلفها الاعمال الشاقة وما يتعب به وكما لو سمي الهدية مع الالف
بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة كذا في العناية ولو تزوجها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف
وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف
وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف ان
اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان
ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة
في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى وان تزوجها على هذا العبد
او على هذا العبد فاذا اوكس احدهما والآخر ارفع فان كان مهر المثل

اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك
كله بالاجماع واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته
قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف
بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على
دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الفصلين
جميعا وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر
الثوب ولم يزد عليه والثياب اجناس ولو سمي جنسا بان قال هروي
يصح التسمية ويخير الزوج وكذا اذا بالغ في وصف الثوب بان
قال هروي وصفته كذا وكذا في ظاهر الرواية وكذا اذا سمي مكيلا او موزونا
وسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يخير ولو تزوجها
على لؤلؤة او ياقوتة او دار لا تصح التسمية كما لو تزوج على ثوب
ويصح ذلك على العبد وهذه المسائل من قوله ولو تزوجها مذكورة في
القسمة وان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها فان
تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
وقالا لها مثل وزنها خلا فان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب
مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل التسليم ولو تزوجها على عين مملوكة لغيره جاز حتى وجبت
قيمته عند العجز عن التسليم ذكرها في فصل المكاتبة الفاسدة فان تزوجها
على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة
دراهم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان
مهر مثلها اكثر من قيمة العبد واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح
الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذا بعد الخلوة فان دخل بها فلها مهر مثلها
لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر وعليها العدة ويعتبر ابتداؤها من وقت

في المهر في النكاح الفاسد

التفريق لا من آخر الموطئات هو الصحيح وهذا احتراز عن قول زفر
كذا في العناية ويثبت نسب ولدها ويعتبر مدة النسب من وقت
الدخول عند محمد وعليه الفتوى ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات
عمها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها فان كانت الام
من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها في مهر المثل
ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والدين والعقل والبلد
والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه ثم المرأة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها ويرجع الولي
اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح
هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة وان يملك الاب قبض المهر
بعد بلوغها ولا يملك القبض برضاها دلالة ولا يملك قبضه مع نهيها
ذكرها في باب الاولياء وللمرأة ان تمنع نفسها قبل الدخول من زوجها
حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل ولو كان المهر كله مؤجلا
ليس لها ان تمنع نفسها وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان
الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط
حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف برضاها واذا اوفاها المهر
نقلها الى حيث شاء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها قال صاحب العناية
وهو قول الفقيه ابي الليث لان الغريب يؤذى قال ظهير الدين المرغيناني
الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث ورد
بان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم
مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن وفي قرى المصر
القريبة لا يتحقق الغربة سئل القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى
القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها
من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة انتهى ما في العناية ومن تزوج امرأة ثم
اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد

على مهر المثل

على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده
الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح وفي العناية
احترز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول ابي يوسف ان المراد به ما يكون
ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم وان الصحيح
ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على
ذلك المهر عادة الى آخر كلام العناية ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول
والاصل القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في
الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة
بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في
الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا
يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون
فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام
النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها
وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها وفي الوجه الثاني بينته وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة
تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال
الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان
الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما ولو كان الاختلاف
بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى
القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في
اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر
المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمريض المدنون
اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء قال صاحب العناية واما اذا كان

اكثر منه فلا يساويهم بل يؤخر الى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين
المرض ذكرنا في باب نكاح العبد والامة واذا مات الزوجان وقد سمي
مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لها مهرا
فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه
المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني وتملك المراة التصرف
في صداقها المعين قبل القبض ذكرنا في الفصل الذي يليه ومن بعث
الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله
الا في الطعام الذي يؤكل فالقول قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل
لانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله وقيل ما يجب
عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم
جائز فدخل بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار
الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا وقوله في الكتاب او على غير مهر
يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت
روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على
خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير معناه اذا كانا بعينهما
والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي
الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين
وقال محمد لها القيمة في الوجهين ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب
مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد
وكذلك لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته وكذا
المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها
وكذلك المدبر وام الولد واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في
رقبته يباع فيه والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه

واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة ومن
اشترى جارية منكوحة ليس له ان يفسخ النكاح كما انه ليس لمالكها ان يفسخ
نكاحها بعد ما اذن لها بالنكاح ذكرنا في آخر كتاب الحج ومن قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر
عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه اذا اعتق ومن زوج عبدا ماذونا له امراة
جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ومن
زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال
للزوج متى ظفرت بها وطئتها فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى
والا فلا وان بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك قال رحمه الله ذكر
تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا لان
للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن
ابي حنيفة بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها واذا زوج
لعبده المكاتب وامته المكاتبة لا يقدر على جبرهما بل يشترط رضاهما قال
صاحب الغاية وههنا فرع لطيف وهو ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة
توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها
لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة
المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة
ليست من اهل الاجازة قال في النهاية وهذه من الطف المسائل
واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حال رقها ولم تعتبر في حالة العتق
لما ذكرنا من الفرق انتهى ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها
فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها
كما لو قتلها اجنبي واذا ارتدت الحرة فلا مهر لها بالاتفاق ولو كانت
صغيرة عاقلة وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر
خلافا لزفر واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وعن
ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها ولانها المنكوحة المطالبة في الوطء دون
امته المملوكة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار

حرا كان زوجها او عبدا والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وكذلك
المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر لا خيار لها
وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها وان
كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها
مولاها فالمهر للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها والمراد بالمهر الالف المسمى
ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى
المسئلة ان يدعيه الاب وقال زفر والشافعي يجب المهر كما في الجارية المشتركة
فانه يستولدها وجب عليها العقر ولو كان زوجها اباه فولدت لم تصر
ام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر وقال الشافعي لا يجوز تزوجها
واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد
النكاح وقال زفر لا يفسد والعتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له
ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعند زفر يقع عن المأمور ولو قال
اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء ولو استولد جارية بالنكاح
ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه يضمن لشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية اخيه
فاستولدها فمات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر
يملكها الزوج بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه وهذا ضمان التملك اشار اليه
في كتاب المضاربة وهذا التفصيل في الغاية

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما
اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه
لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في
الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر فان تزوج المجوسي
امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما
لا يفرق عنده خلافا لهما ولو ترافعا يفرق بالاجماع قال صاحب الغاية
ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك
لعموم ولايته انتهى ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر فان كان احد الزوجين مسلما فالو

بخلاف الردة لانها لا تنافيه

على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه ولو كان
احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل
ذبيحته والشافعي يخالفنا فيه ويقول الولد مجوسي واذا اسلمت المرأة
وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم
الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته
وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف
لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض
الاسلام الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس
الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق
ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي
وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من
زوجها ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل
واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي
المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى
واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما واذا خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو
سبي احد الزوجين الينا وقعت البينونة بينهما ولا تجب على المسبية
العدة بالاتفاق وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي وقعت واذا
خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي
حنيفة وقالا عليها العدة وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها
واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله تعالى وقعت الفرقة
بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة
من الزوج فهي فرقة بطلاق ولا يتوقف الفرقة بالردة على القضاء
بخلاف الفرقة بالاباء فانها تتوقف عليه وسيذكر في محله في باب
الخلع ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر

كالفرقة بالملك

ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان
لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة وان ارتدا معًا واسلما معًا فهما على نكاحهما
استحسانًا وقال زفر يبطل فان اسلم احدهما بعد الارتداد قبل الآخر فسد
النكاح

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان فعليه ان
يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احديهما بكرًا والاخرى
ثيبًا والقديمة والجديدة سوآء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج
والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط
وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة ولا حق لهن في القسم
حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة ونحن نقول لا حق للمرأة
عند مسافرة الزوج فله ان يستصحب واحدة منهن ولو استصحب واحدة
منها لا يحتسب على الزوج تلك المدة ولو رضيت احدى الزوجات
بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع في ذلك

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال
الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات وينبغي ان يكون في مدة
الرضاع ثلثون شهرًا عند ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي
وقال زفر ثلثة احوال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه
وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح قال العلامة ابن الهمام
وعلى هذا لا يجوز الارتفاع به للتداوي واهل الطب يثبتون للبن البنت
اي الذي نزل بسبب بنتها المرضعة نفعًا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل
لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر
فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع انتهى ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز
ان يتزوج ام اخته من النسب ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا
يجوز ذلك من النسب ولامرأة ابنه او امرأة ابيه من الرضاع لا يجوز ان
يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب وذكر الاصلاب في الاصل لاسقاط
اعتبار التبني ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية
فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي
نزل لها منه اللبن ابًا للمرضعة وفي احدى قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم
ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب
اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين
اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ولا تتزوج
المرضعة احدًا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد
اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع
واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء
لم يتعلق به التحريم خلافًا للشافعي وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبًا عند ابي حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبًا يتعلق
به التحريم قال اي المصنف قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لم يتعلق
به التحريم في قولهم جميعًا ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح
قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان يتقاطر منه اللبن يثبت به
الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية
لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي كان
بالطعام دون اللبن كذا في الكفاية نقلا عن المبسوط وان خلط بالدواء
واللبن غالب تعلق به التحريم واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو
الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم واذا
اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف وقال محمد وزفر
يتعلق التحريم بهما وعن ابي حنيفة في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان
واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيًا تعلق به التحريم واذا حلب لبن
المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم خلافًا للشافعي واذا احتقن
الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة واذا نزل
للرجل لبن فارضع صبيًا لم يتعلق به التحريم واذا شرب صبيان من
لبن شاة لم يتعلق به التحريم واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت

الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها
وللصغيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت
الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته
وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية ثم انما تكون متعمدة
اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم
بالنكاح او علمت ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة
دون الفساد لا تكون متعمدة لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح
ولم تعلم بالفساد لا تكون متعمدة ايضا ولا تقبل بالرضاع شهادة النساء
منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك
يثبت بشهادة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان
يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي
عدتها وكان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يستحبون ان لا يزيدوا على
واحدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر
واحدة ولا خلاف لاحد في الكراهة اي في عدم الكراهة يعني لم يقل احد
بكراهة هذا الطلاق كذا في الغاية والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق
المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة
ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة
والاظهر انه يطلقها كما طهرت وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة
او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وعند
الشافعي كل طلاق مباح الا في حالة الحيض وكذا ايقاع الثنتين في الطهر
الواحد بدعة واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل
انه اخطأ السنة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة
في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة
في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها
والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في
طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض خلافا

لزفر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر
طلقها اخرى ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل الاول بالآخر والمتوسطان بالاهلة
وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها
بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع
ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة واذا طلق
الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب ان يراجعها ثم
الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب واذا طهرت
وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه
وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي
الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر
في الاصل قولهما ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل
بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر
تطليقة فان نوى ان يقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر
واحدة فهو على ما نوى سواء كان في حالة الحيض او في حالة الطهر
وقال زفر لا يصح نية الجمع وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر
وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى فان نوى
ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا
قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا يصح نية الجملة
فيه

فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا
بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم واذا قال طلقت وانا
مجنون والجنون منه كان معهودا فالقول له ذكرنا في كتاب القضاء في
فصل آخر وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي وكذا طلاق الهازل
بالاتفاق وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع

وهو احد قولي الشافعي واما اذا كان السكر من مباح كالبنج ولبن الرماك والخمر اذا اكره على شربها بالقتل فهو كالاغماء يمنع وقوع الطلاق واما السكران لو وقع من شرب الخمر طائعاً فزوال العقل فيه بسبب معصية فجعل باقياً حكماً زجراً له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاق وطلاق الاخرس واقع بالاشارة وطلاق الامة ثنتان حراً كان زوجها او عبداً وطلاق الحرة ثلث حراً كان زوجها او عبداً وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال واذا طلق العبد امرأته وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يفتقر الى النية وكذا اذا نوى الابانة ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً الا بالنية ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلثة المذكورة للرجعي الا واحدة كذا في الغاية وقال الشافعي يقع ما نوى واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقاً فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ولو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضاً ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعياً ويصح نية الثلث فيه ولا يصح نية الثنتين فيها خلافاً لزفر ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق وكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولاً بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وذلك مثل ان يقول انت طالق او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك طالق او بدنك او فرجك او جسدك او وجهك طالق ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءاً شائعاً منها مثل ان

نصفك او ثلثك ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي لا يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن قال صاحب العناية كالاصبع والشعر والظفر والسن انتهى وان اضاف الطلاق الى غير محله يلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقاً طلقة واحدة وكذا الجواب في كل جزء سماه قال صاحب العناية كالنصف والربع والثمن والسدس وغيرها انتهى ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا ولو قال انت طالق ثلث انصاف تطليقة قيل تقع تطليقتان وقيل تقع ثلث تطليقات ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاول تقع ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني تقع واحدة وهو القياس ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد وهذا الاختلاف يرجع الى الاختلاف في بحث دخول الغاية الاخيرة تحت المغيا وعدم دخولها وفيه تفصيل كثير في كتب الاصول خصوصاً في شرح البزدوي المسمى بالتقرير للعلامة الشيخ اكمل الدين فليرجع اليه وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث ولو نوى الظرف تقع واحدة ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث ولو طلقها الفاً تقع الثلث ذكرها في فصل المشية ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة تملك بالرجعة وقال زفر بائنة ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت

وفي هذا المحل كلام دقيق لطيف في فتح القدير للعلامة ابن الهمام فليرجع اليه

صريح الطلاق

طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به
اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل اى
بالدخول للمقارنة بين الظرف والشرط فيحمل عليه عند تعذر الظرف قال
صاحب العناية انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على
ان يكون شاغلا له فيحمل على الشرط للمقارنة اى مناسبة بين الشرط والظرف
لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط قاله شمس الائمة
وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط انتهى
ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة اشار
اليه في باب الظهار ولهذه المسئلة تفريعات مفصلة ذكرها في الخانية
وفي الزيادات رجل له ثلث نسوة ولم يدخل بواحدة ودخل عليه ثنتان
فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى فقال احديكما طالق
فما دام الزوج حيا يؤمر بالبيان فان قال عنيت بالايجاب الاول الخارجة
وقع الطلاق عليها ويؤمر بالبيان في الثاني ففي ايتهما بين طلقت
وان اراد بالكلام الاول الثانية طلقت وبطل الكلام الثاني ولو بدا
ببيان الثاني ان بين الثاني في الداخلة يقال له اوقع الطلاق الاول على
ايتهما شئت وان بين الكلام الثاني في الثانية طلقت الخارجة بالكلام
الاول بمنزلة ما لو قال بعد الكلام الاول طلقتك فان مات الزوج قبل
البيان يوزع حكم الطلاق على اعتبار الاحوال الى هنا منقول عن الزيادات
وفي الهداية اذا مات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن
مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما
يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في
الزيادات انتهى ذكرها في باب عتق احد العبدين من العتاق ولو قال
لامراتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق
ولو وطئ احديهما ذكرها ايضا في الباب المذكور وان شهدوا انه طلق احدى
نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع ذكرها
في الباب المذكور ايضا

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر
ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع
في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد ولو قال انت طالق في غد
وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين
في القضاء خاصة ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم
لم يقع شيء كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولو تزوجها اول
من امس وقع الطلاق الساعة ولو قال انت طالق قبل ان
اتزوجك لم يقع شيء كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم ولو قال
انت طالق ما لم اطلقك ومتى لم اطلقك لم تطلق حتى يموت
كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته قال في العناية قوله
كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت
البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع اليأس عن الاتيان فاذا انتهى الى
الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق
فوقع فكذا هنا انتهى ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق
حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين يسكت وهذا الخلاف
فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط
يقع في آخر العمر ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق
فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان
يقع المضاف الى العدد وهو قوله انت طالق ثلثا فيقعان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر قوله فيقعان اى الاول والثاني فصار اربعا فيقع
الثلث ويلغو الواحد كذا في بعض الشروح ومن قال لامراة يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت ولو قال عنيت
بياض النهار خاصة دين في القضاء

فصل

ومن قال
لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك
بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع
الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى ولو قال انت طالق واحدة

او متى لم اطلقك وسكت
طلقت ولو قال انت طالق ان لم
اطلقك

او اذا ما لم اطلقك

في المضاف

اولا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف
اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال
لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان
المذكور هنا قول الكل فعن محمد روايتان ولو قال انت طالق مع موتي
او مع موتك فليس بشيء واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها او
ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة ولو اشتراها ثم طلقها
لم يقع شيء وعن محمد انه يقع اي في الصورة الثانية ولو قال لها وهي
امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك
الزوج الرجعة ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى
اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك
الرجعة

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته
انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث وان
اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان والاشارة
تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان
تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة
لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة
وفي الثانية واحدة ولو لم يقل هكذا تقع واحدة فاذا وصف الطلاق
بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق
بائن والبتة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما
اذا نوى الثلث فثلث وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
ولو عني بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع
تطليقتان بائنتان وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق وكذا
اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه وكذا اذا قال طلاق الشيطان او
طلاق البدعة بناء على ان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق
الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون
بائنا الا بالنية وعن محمد اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق
الشيطان يكون رجعيا وكذا اذا قال كالجبل وكذا اذا قال مثل الجبل
وقال ابو يوسف يكون رجعيا ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي
الثلث وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية كما اذا قال انت
طالق كعدد الالف ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء
يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لان التشبيه يقتضي
زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا
اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة
وقيل مع ابي يوسف وبيانه اي اظهاره في قوله مثل راس الابرة
مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة وعن ابي يوسف انه
يقع بها رجعية وان نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع
البينونة والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا
طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها فان فرق الطلاق
بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق
طالق وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة
ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا
وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلثا ولو قال انت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر
شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة
للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية
كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
تقع ثنتان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان
ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان

وعن ابي يوسف في قوله لها انه تقع واحدة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق لان حرف الفاء للتعقيب وهو الاصح **واما الضرب الثاني وهو الكنايات** فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون الاعراب وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلاق اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد وعند ابي يوسف يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب عن الغرض وان اخطأ في الاعراب وان اسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب كذا في الكفاية وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية الا ان تكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا

وما يصلح

وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق في حالة الغضب ثم وقوع البائن بما سوى الثلث الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي وتصح نية الثلث بالاتفاق ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء وبخلاف اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا تقع الا واحدة ولو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت لان الابانة من الفاظ الطلاق بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وهذا المذكور من قوله ولو قال ابنتك الى هنا ذكره في فصل المشية بعد هذا الفصل وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

اذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان يطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت

منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها فان اختارت نفسها
في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء
وان نوى الزوج الطلاق وما ذكرناه استحسان باجماع الصحابة
ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك ولا بد من ذكر النفس في
كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل
ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة وكذا
لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت وكذا لو قال اختاري
فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج ولو قال اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا
مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي
حيث لا يقع الطلاق وما ذكرناه استحسان ووجهه مذكور في الكتاب
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او
الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية
الزوج وقالا تطلق واحدة ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث
في قولهم جميعا ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة يملك الرجعة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة واذا قال للمخيرة
اختاريني بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض واذا اخبرت
المراة ان زوجها خيرها في نفسها صارت مخيرة فلها اختيار نفسها في مجلسها
سواء كان المخبر عدلا او غير عدل ذكر الاولى واشار الى الثانية في الشفعة

فصل في الامر باليد

واذا قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت
قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث كما اذا قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبذلك تقع الثلث اذا نوى الزوج الثلث ولو قالت قد طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليلة وان ردت الامر في
يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد وقال زفر هما امر واحد
بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد فان فيه يكون الطلاق واحد

بالاتفاق فكانت الطالق اليوم طالقا غدا ووجه الفرق بينهما مذكور
في الكتاب ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليلة في ذلك فان
ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد كما اذا قال امرك بيدك
في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا وعن ابي يوسف اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا انهما امران وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان
ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها واذا جعل امرها بيدها او خيرها
فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر ثم ان كانت تسمع
اي كلام الزوج يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها
وبلوغ الخبر اليها ولا يعتبر مجلس الزوج وقوله فمكثت يوما ليس للتقدير
به وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق
العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها وكذا اذا كانت قاعدة
فاتكأت او متكئة فقعدت وكذا اذا كانت محتبية فتربعت قال
هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت
لا خيار لها والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان
عن ابي يوسف ولو قالت ادع الى استشيره او شهودا اشهدهم فهي
على خيارها وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها
وان سارت بطل خيارها والسفينة بمنزلة البيت

فصل في المشية

ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت
نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج
ذلك وقعن عليها ولو نوى الثنتين لا تصح الا اذا كانت المنكوحة امة
وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد
اخترت نفسي لم تطلق وينبغي ان تقع تطليقة رجعية يعني ان محمدا اطلق الكلام
حيث قال طلقت لكن ينبغي ان تقع رجعية وانما قال ينبغي بناء على
عدم سماعه اصل الرواية كذا في بعض الشروح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
لا يقع بقولها ابنت شيء وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه
ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي

خيرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان
قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده
واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع
ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء اى قوله طلق امرأتي
ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ
عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة وان امرها بطلاق يملك الرجعة
فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج
فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية ومعنى الثانية ان
يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة
رجعية فتقع بائنة وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لم تقع شئ ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت نفسها ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة وان
قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت ينوي الطلاق بطل الامر ولو قال شئت طلاقك يقع اذا
نوى بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا يقع وكذا اذا قال
شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد وان
قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت ولو قال لها انت
طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت
فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا تطلق نفسها
الا واحدة ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر
فطلقت نفسها لم يقع شئ وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة
ولو قال لها انت طالق حيث شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت
من مجلسها فلا مشية لها وان قال لها انت طالق كيف شئت

او اين شئت

طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت
واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال
اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة
رجعية وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب
التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى
هذا الخلاف العتاق ولو قال لها انت طالق كم شئت طلقت
نفسها ما شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت
الامر كان ردا وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة
وقالا تطلق ثلثا ان شاءت ولو قال طلق من نسائي من شاء
له ان يطلق الكل بالاتفاق ولو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك
فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع
واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق ولا تصح اضافة
الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك وان قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار
لم تطلق وقال في باب احكام المرتد والملك شرط في باب اليمين
حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء وفيما بين ذلك ليس بشرط
كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها بائنة
فتزوجها ودخلت الدار طلقت بعد ذلك انتهى والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما وكلمة على وان كان في
المعاوضات بمنزلة الباء الا انها تجيء للشرط ايضا مجازا كقوله تعالى
يبايعونك على ان لا يشركن بالله حتى من قال لامرأته انت طالق
على ان تدخلي الدار كان شرطا ذكرنا في باب الخلع مفصلا ثم كلمة ان

اى قوله طلقت تطليقة [illegible]

او ماشئت

الفاظ الشرط

صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل
ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها
مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط
انحلت اليمين وانتهت الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال
قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم ومن ضرورة التعميم التكرار فان
تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء وفيه
خلاف زفر وعبارة الهداية في هذا المحل لا تخلو عن تسامح وتحتاج
الى تقدير شيء افصح عنه صاحب العناية حيث قال فاذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى تنتهي الثلث فان تزوجها
بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء انتهى ولقد احسن فيه كما لا يخفى
ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك بعد اليمين لا
ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة
لا تطلق ثلثا ذكرها في باب اليمين بالعتق والطلاق ثم ان وجد الشرط
في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق وان وجد في غير الملك
انحلت اليمين ولم يقع شيء وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
الزوج الا ان تقيم المرأة البينة فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق
وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق
استحسان والقياس ان لا يقع وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك
الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قالت ان
كنت تبغضني فانت طالق وهذه معك فقالت ابغضك طلقت هي
ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها واذا قال اذا حضت فانت طالق
فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام فاذا تمت ثلثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها واذا قالت انت طالق اذا

يوما

يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه بخلاف ما
اذا قال اذا صمت من غير ذكر اليوم يعني اذا صامت ساعة مقرونة
بالنية وقع الطلاق في هذه الصورة كذا في العناية ومن قال
لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما
اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت
العدة بالولد الاخر ومن قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ودخل بها ثم مات الرجل تطلق من حين التزوج
ولها مهر ونصف وعدتها بالحيض بلا احداد وترث منه عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق في آخر حياته ولها مهر واحد وعليها عدة الوفاة وترث
منه وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة اشار اليها في باب
اليمين بالعتق والطلاق والتفصيل منقول عن الكفاية ولو قال لها
ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي
طالق ثنتين مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه المسئلة
على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق فهذا ظاهر
او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني
في غير الملك فلا يقع ايضا او وجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك فهي مسئلة الكتاب الخلاف فيه وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثنتين فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها
ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق الثلث وهو
قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فيعود
اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فيعود بما بقي وان قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين ثم قال لها انت طالق ثلثا
فتزوجت غيره فدخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم
يقع شيء وقال زفر يقع الثلث ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت

طلاق ق

طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان فلبث ساعة لم يجب عليه المهر
وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول لوجود
الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وبخلاف ما اذا اخرج
ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة
الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة واذا لم يجب
الحد وجب العقر اذ الوطؤ لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا
يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو
نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع **فصل في الاستثناء**
واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق ولو
سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده
رجوعا عن الاول وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله بخلاف ما
اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق
ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة
ولو قال الا ثلثا تقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح
الاستثناء ولو قال عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله
الحرام ان شاء الله انصرف الى الكل بحكم العطف ولو ترك فرجة فالو
لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذكرنا قبيل فصل القضاء
بالمواريث من كتاب القضاء **باب طلاق المريض** واذا
طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة
ورثته واذا مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي
لا ترث في الوجهين وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه وان قالت
طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته وان قال لها في مرضه قد كنت
طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة
وقالا يجوز وصيته واقراره فان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها

بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم
جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر ومن كان محصورا
او في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه وان كان بارز رجلا
او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك
الوجه او قتل وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه
لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل واصله ان امراة الفار ترث استحسانا وانما
يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك
غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو ان يكون بحال لا يقوم
بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في
توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به
حكم الفرار والمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة
لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار
والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار
ولهذه اخوات تخرج على هذا الحرف اي الاصل قال صاحب العناية
منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف
الغرق كان كالمريض في هذه الحالة ومنها المراة الحامل فانها كالصحيحة
فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها المقعد والمفلوج ما دام
يزداد ما به فهو كالمريض فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح
في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان آخره
الموت واذا صار بحيث لا يزداد فلا يخاف منه ما لم يكن كذلك انتهى
وذكر في الكفاية ان المرض المعتبر ان يكون بحال يخشى عليه التلف
لانه حينئذ يتعلق حقها بماله فالابانة في هذه الحالة ابطال حقها وقيل
ان لا يقوم الا بشدة وقيل ان لا يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل
ان لا يقدر ان يصلي قائما وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يتهادى
بين اثنين وقيل ان لا يقدر على صب ماء من كوز الى كوز ومن
يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والمتوضئ بنفسه كالصحيح عند

الملاعن وقال النجاريون اذا عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت
فمريض انتهى قوله فمريض اي مرض الموت واذا قال الرجل
لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا
صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت
هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض
ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق
الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق
بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل
الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان
التعليق والشرط في المرض فلها الميراث وان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط
في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث وان كان
الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين
فلها الميراث واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها
منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك
الجواب عند محمد وهو قول زفر وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث
واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث
ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من
مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها
في الجماع ورثت بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح
لا ترث والفرقة بالاباء سواء كانت من الزوج او الزوجة فرقة
بطلاق ويتوقف على القضاء بخلاف الفرقة بارتداد احد الزوجين

عن الاسلام والعياذ بالله تعالى فانها فرقة بغير طلاق عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة
بطلاق ولا يتوقف هذه الفرقة على القضاء ذكرنا في باب نكاح
اهل الشرك ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت
منه وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في
قولهم جميعا وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث
وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت والطلاق الذي يملك
فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث
اذا مات وهي في العدة واذا قال لها اذا مرضت فانت طالق
ثلثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا ذكرناه
في باب جناية المملوك

باب الرجعة

واذا طلق
الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في
عدتها رضيت بذلك او لم ترض والرجعة ان يقول راجعتك
او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة
او يطأها او يقبلها او يلمسها او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا
وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ويستحب
ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال
الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك واذا انقضت العدة
فقال كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته
فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد
راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة ولو قال لها طلقتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وقال صاحب الهداية
وهذه المسئلة على الخلاف الواقع في مسئلة الرجعة ثم قال ولو كانت
على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت
واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه

المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول
المولى ولو كان على القلب اي صدقته الامة وكذبه المولى فعندهما القول
قول المولى وكذلك عنده في الصحيح وان قالت قد انقضت عدتي
وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها واذا انقطع الدم من
الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان
انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت
صلوة كامل بخلاف ما اذا كانت كتابية تحت مسلم فانه يكتفى
بالانقطاع وتنقطع اي الرجعة اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي
يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس
ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ واذا اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت قال وهذا استحسان والقياس في
العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة وفيما دون العضو ان تبقى وعن ابي
يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو
قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه
وقال لم اجامعها فله الرجعة وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق
لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا
بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة فان
راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من
سنتين بيوم صحت تلك الرجعة ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون
بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في
بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذلك الثالث وتقع الطلقة الثالثة
بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق
نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع

بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول العدة عليها وليس
له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك وقوله حتى
يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه يعني في اوائل
الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين والطلاق
الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه والرجعة لا يعمل فيها
الاكراه فلو اكره على الرجعة فراجعها صح النكاح ذكرنا في كتاب
الاكراه

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا
دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها وان كان
الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها ولا خلاف لاحد
في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى
لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ ومالك يخالفنا فيه وفسره اي المراهق
في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب
عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته
ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول
مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان
يؤمر به تخلقا ووطئ المولى امته لا يحلها يعني اذا طلق امرأته ثنتين وهي
امة الغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم يحل للزوج الاول كذا في الغياثية
واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فان طلقها اي المتزوج
بشرط التحليل بعد ما وطئها حلت للاول وعن ابي يوسف انه يفسد
النكاح وعن محمد انه يصح النكاح ولا يحل على الاول واذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر
ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث واذا طلقها ثلثا فقال قد انقضت
عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة

تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة
واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينه في باب العدة ان شاء الله تعالى
باب الايلاء اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك
او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول وان وطئها في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء فان لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق
القاضي كما في الجب والعنة والذي قلنا هو المأثور عن عثمان وعلي و
العبادلة الثلثة وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة فان كان حلف
على اربعة اشهر فقد سقط اليمين وان كان حلف على الابد فاليمين
باقية الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج فان عاد فتزوجها عاد الايلاء
فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ويعتبر ابتداء هذا الايلاء
من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة
اشهر اخرى ان لم يقربها فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل قال في الغاية
فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر وقد مر من قبل اي في باب الايمان
في الطلاق واليمين باقية لا طلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن
يمينه فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا ولو قال والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين معطوفا بواو الجمع فهو مول
ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن
موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر
ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا ولو قال وهو
بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا اذ يمكنه القربان
من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو حلف بحج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فهو مول وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها
عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف والحلف بالطلاق ان يعلق
بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك بائن وان آلى من المطلقة
الرجعية كان موليا وان آلى من المبانة لم يكن موليا ولو قال لاجنبية

والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا
مظاهرا وان قربها كفر ولو قال لنسائه والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن
حتى مضت ستة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة
يجب عليه كفارة واحدة اشار اليه في باب الظهار ومدة ايلاء الامة
شهران وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة
او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل
اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها واذا قال
ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي
ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع واذا
قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال وقيل لا يصدق في القضاء وان قال اردت الطلاق
فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات
فان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ليس بظهار وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين
يصير به موليا ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير
نية بحكم العرف ويصح الايلاء والفيء فيه مع الهزل ولا يعمل فيهما الاكراه
ذكرها في الاكراه واذا قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك
يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ذكرها في باب جناية المملوك
من الجنايات ولا يشترط الاشهاد في الفيء ذكرها في باب الرجعة
باب الخلع والخلع في جانب الزوجة بمنزلة البيع
حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس واما في جانب
الزوج فيمين حتى لا يصح رجوعه منه ولا يتوقف على ما وراء المجلس
وسيذكره في اثناء هذا الباب في خلال الدليل وانما ذكرناها هنا
لتسهيل الامر فاذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا
بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع
تطليقة بائنة ولزمها المال الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا وهذا
من قبيل الكنايات والواقع بالكناية بائن ولو اختلعت امرأة ثم قا

بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت ذكرها في
باب الاستحقاق من البيوع وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ
منها عوضا وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية
الجامع الصغير طاب الفضل ايضا ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك
اذا اخذ والنشوز منه وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها
المال وكان الطلاق بائنا فان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة
على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض
في الطلاق كان رجعيا بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا قال في
الغاية فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة وعندهما رد
مثل ذلك من خل وسط وهذا والصداق سواء لانها سمت مالا
وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان
انتهى ولو خالع على لؤلؤة او ياقوتة لا يصح التسمية ويصح ذلك على عبد
ذكرها في القسمة وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع فان
قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له
عليها وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها
شيء ردت عليه مهرها ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من
الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم فان اختلعت على عبد
لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت فيبطل الشرط ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة واذا قالت طلقني ثلثا بالف بحرف الباء فطلقها واحدة
فعليها ثلث الالف والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني
ثلثا على الف بكلمة على فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك
الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف والفرق بين الباء وعلى
مذكور في الهداية مفصلا ولكن لم نتعرض له لكونه خارجا عن مقصودنا
ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها
واحدة لم يقع شيء ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت
وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين

والطلاق بائن ويعتبر خلع المريضة من الثلث واذا خالع المريض امرأته
على الف سنة جاز ولو طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان
جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية ذكرها في كتاب المكاتب في فصل
واذا ولدت المكاتبة من المولى ولو قال لامرأته انت طالق وعليك
الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد
وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا
على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق
ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك
بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمرأة وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت
ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف درهم ومن قال طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول قول المشتري والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل
واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة
في المبارأة ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها بخلاف النكاح
يعني اذا انكح الاب ابنته الصغيرة بمال الصغيرة بمهر المثل حيث يجوز واذا
لم يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع
في رواية والاول اصح وان خلعها على الف على انه اي الاب ضامن فالخلع
واقع والالف عليه واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح كما اذا قال لغيره
طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب على الآمر الالف
ذكرها في باب العتق على جعل فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها وان شرط
الزوج الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول
يعني بان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها كذا في الكفاية فان قبلت
وقع الطلاق ولا يجب المال فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا

خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت فيلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها والفضولي بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن المال وكان متبرعا على المتبرع عليه لا يرجع عليه بشيء ذكرناه في باب التبرع بالصلح من كتاب الصلح وان خالع امرأته على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع يتعين الاوكس ذكرناه في باب المهر والخلع من جانب الزوج يمين او طلاق كما مر في اول الباب فلا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام ذكرناه في كتاب الاكراه

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق للصريح واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فظهار وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون ظهارا وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء وعند محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كامي ونوى به ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا يعني يقع الطلاق

بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء كذا في الغاية ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا ولو كانت الامة منكوحته يتحقق الظهار في حقها بانتظام اسم النساء والمذكور في آية الظهار لها اشار اليها في فصل بيان المحرمات في اول كتاب النكاح فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وعليه لكل واحدة كفارة ومن قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا ذكرناه في باب الايلاء

فصل في الكفارة

وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكل ذلك قبل المسيس فيجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير والشافعي يخالفنا في الكافرة ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين والرجلين ويجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر الا انا استحسنا الجواز لبقاء اصل المنفعة فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزئه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل والذي يجن ويفيق يجزئه ولا يجوز عتق المدبر وام الولد وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال وعن ابي حنيفة انه يجزئه فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي ولو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا فانه لا يجوز بالاتفاق وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر

رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق فان جامع التي
ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستانف وان افطر يوما منها
بعذر او بغير عذر استانف وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم
وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم
ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير او قيمة ذلك وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة
فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير لمسكين واحد جاز لحصول
المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزأه
من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض او بغيره ذكر هذا القيد
في باب نكاح العبد والامة فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا
وقال الشافعي لا يجزئه الا التمليك ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم
لا يجزئه ولا بد من الادام في خبز الشعير وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام
فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه فان اعطاه في يوم واحد
يعني طعام ستين دفعة لم يجزه الا عن يومه واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه وقد قيل يجزئه وان
قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف واذا اطعم عن ظهارين
ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف كما اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع عن احدهما بالاتفاق
وقال محمد يجزئه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما
ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما
بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له
ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن
واحد منهما وقال زفر لا يجزئه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي
له ان يجعله عن احدهما في الفصلين والظهار لا يعمل فيه الاكراه لعدم احتماله
الفسخ ذكرناه في فصل وان اكره على ان ياكل الميتة من كتاب الاكراه

باب

باب اللعان اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما
من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته
بموجب القذف فعليه اللعان فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه ولو لاعن وجب عليها اللعان ويبتدأ بالزوج الذي
هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه واذا كان
الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت امراته فقذفها قبل عرض الاسلام عليه
او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد وان كان هو من اهل
الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد
قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
كما اذا صدقته فانه يسقط الحد ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد
وصفة اللعان ان يبتدأ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في
كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول
في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به
من الزنا واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر
تقع بتلاعنهما وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد وهو
خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد ولو كان
القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه فاذا اكذب الملاعن
عن نفسه ينسب اليه اي الى الملاعن ذكرناه في اول كتاب الولاء
وصورة اللعان في ذلك اي في نفي الولد ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في
جانب المرأة واللعان لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه بان
قذف منكوحته بالزنا لان اللعان يجب بالقذف والقذف لا يستلزم
وجود الولد ذكرناه في باب دعوى النسب ولو قذفها بالزنا ونفى

الولد ذكر في اللعان الاخرس ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب ولا يثبت نسب ولد الملاعنة من غير الملاعن بناء على ان له ان يكذب نفسه ذكرنا في باب دعوى النسب فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما وكذلك ان قذف غيرها فحد وكذا اذا زنت فحدت واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان خلافا للشافعي واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به باقل من ستة اشهر وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وقال صاحب العناية فيجعل كانها ولدت الآن فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم انتهى واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما ولاعن كما لو قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك كذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم واذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها وخلوة العنين صحيحة

وتجب العدة هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت والخصي يؤجل كما يؤجل العنين فاذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار ولو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ذكرنا في اواخر كتاب الشفعة وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان ولا يحتسب بمرضه ومرضها قوله هو الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم كذا في العناية واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار والمرأة تملك المطالبة بالوطء كما يملك الزوج المطالبة بالتمكين ذكرنا في باب ايقاع الطلاق

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء والاقراء الحيض عندنا وعند الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى ووجهه مذكور في الهداية على التفصيل وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها

ثلثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها ولو ولدت ولدا ميتا ذكرها في باب اليمين في الطلاق
وكذا السقط الذي استبان بعض خلقه كاصبع مثلا تنقضي العدة
ذكرها في فصل النفاس في الطهارة وان كانت امة فعدتها حيضتان
وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف وعدة الحرة في الوفاة اربعة
اشهر وعشر وعدة الامة شهران وخمسة ايام وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها المراة الممتد طهرها لم يذكر صاحب الهداية عدتها لكن قال
في اول كتاب الطلاق بطريق التنظير فصار كالممتد طهرها من غير بيان عدتها
وقد ذكرها صاحب صدر الشريعة وصاحب الدرر والغرر في باب الحيض عند
ما قالوا واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره فقال صدر الشريعة لا حد
لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر في حقه واختلفوا في تقديره
مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير
الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا شي
وهو الساعة وصورته مبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج الى
ثلث حيض كل حيض عشرة والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
انتهى وقال صاحب العناية ما ذكر في هذه المسئلة اقوال اكثرها قيل الفتوى
على قول الحاكم الشهيد لانه ايسر على المفتي والنساء والذي قاله الحاكم
حسبما ذكر في العناية ان طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة عن محمد
لان العادة ماخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهر مرة
عادة اذ الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين
فقد طهرت في ايام عادتها والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر
عادة لها فوجب التقدير به انتهى ثم اعتذر صاحب العناية عن
عدم ايراد صاحب الهداية هذه المسئلة وقال ومما كان في الاقوال
فيه كثيرة اعرض المص عنها وقال ويعرف ذلك في كتاب الحيض انتهى
واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق

بائنا

بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع
ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف
وقيل عدتها بالحيض بالاجماع فان اعتقت الامة في عدتها
من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر وان اعتقت
وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها وان كانت
آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات على العادة
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح وهذا احتراز عن قول محمد بن
مقاتل الرازي فانه يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع
عنها الدم زمانا حتى حكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة ونحو
ذلك فرات الدم بعد ذلك لم يكن حيضا كذا في النهاية ولو
حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت واذا مات
مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي
حيضة واحدة وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في
النكاح واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع
حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر
وعشر وهو قول الشافعي كما اذا حدث الحبل بعد الموت فان العدة
فيه اربعة اشهر وعشر بالاتفاق ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
يعني في وجهي مسئلة الصغير وهو وجه القائم عند الموت ووجه
الحادث بعده واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة
التي وقع فيها الطلاق واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة
اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما
جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام
العدة الثانية وهذا عند ابي حنيفة وقال الشافعي لا تتداخلان والمعتدة
عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من
الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان منكوحة الغير اذا وطئت

بشبهة تجب عليها العدة ولا يبطل نكاحها ولكن للزوج ان لا يطاها
حتى تنقضي عدتها ذكرنا في باب نكاح اهل الشرك وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان
لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها
ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداؤها من وقت الاقرار نفيا
لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي
على ترك وطئها وقال زفر من آخر الوطئات واذا قالت المعتدة
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين واذا
طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر
لا عدة عليها اصلا واذا اشترى منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها
يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح وتجتنب فيهما ما تجتنب
المنكوحة من الخروج والبروز والتزين وحيضة من العتق ولا تجتنب
فيها واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت
الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا
كله قول ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة وعن ابي حنيفة
انها اذا كانت حاملا يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والاول
اي عدم جواز نكاح المهاجرة الحامل اصح واذا وقعت الفرقة والمراة
حربية فلا عدة عليها وكذا لا عدة على المسبية وهذه مذكورة في
الهداية في باب نكاح اهل الشرك ونحن كتبناها في الموضعين

فصل

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت
بالغة مسلمة الحداد وقال الشافعي لا احداد على المبتوتة والحداد
ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل
والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير
الا من وجع ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك
امرا ظاهرا يباح لها وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس

بان تتوزيها

بان تتوزيها القمل واحكة او غيرها كخشونة الثوب ولا تختضب
بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران ولا احداد
على كافرة ولا على صغيرة وعلى الامة الاحداد وليس في عدة ام
الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد ولا ينبغي ان تخطب
المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها والمختلعة على
نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج كالمختلعة على ان لا سكنى
لها لا يجوز لها الخروج ولا تمنع الامة من الخروج وعلى المعتدة ان
تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه حتى لو زارت اهلها كان عليها
ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وان كان نصيبها من دار الميت
لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت كما اذا خافت على
متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه
ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينهما
ثم لا بأس بالسكون خلف السترة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها
فتخرج ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها
وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها
الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل
من ثلثة ايام رجعت الى مصرها وان كان ثلثة ايام ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن الا ان يكون
طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها
محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان لها محرم لا بأس
بان تخرج قبل ان تعتد

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا
لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت نسب ولد

المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء
العدة وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها ويثبت
نسبه ولا يصير مراجعا وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة
والمبتوتة يثبت نسب ولدها منه اذا جاءت به لاقل من سنتين
وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت الا ان
يدعيه فان كانت المبتوتة صغيرة تجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة
اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين وان كانت الصغيرة
مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى
سبعة وعشرين شهرا وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت
نسبه وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت وهذا اللفظ باطلاقه
يتناول كل معتدة يعني كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر
او بالحيض كذا في العناية وفيه تفصيل فليرجع اليه واذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد
يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة فان كانت معتدة عن وفاة
فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في
قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر واما في حق النسب هل
يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط واذا تزوج
الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه

اعترف به الزوج او سكت فان جحد الولادة تثبت بشهادة امرأة
واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن فان ولدت
ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر فقالت بل
منذ ستة اشهر فالقول لها ولم يذكر الاستحلاف فهو على الاختلاف
اي على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة لانه اختلاف في النسب
او في النكاح كذا في الكفاية وان قال لامرأته اذا ولدت فانت
طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا
تطلق وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند
ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة واكثر مدة الحمل سنتان
واقله ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين ومن تزوج
امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ
يوم اشتراها لزمه اي الولد والا لم يلزمه وهذا اذا كان الطلاق
واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان ثنتين يثبت النسب
الى سنتين من وقت الطلاق ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع والارث
لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء لكن يثبت بها النسب في
ضمنه يثبت الارث ذكرناها في اول كتاب المفقود ومن قال
لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته
فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل لمحمد هذا جواب
الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت
بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك
اليمين فلم يكن ذلك اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا
كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
لذلك عادة ووضعا ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت
ام الولد فلا ميراث لها ويصح اقرار الرجل بنسب من هو في يده منه
وكذا بامته ذكرناها في باب من يمر على العاشر من الزكوة باب

الولد من احق به واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق
بالولد ولا تجبر الام عليه اى على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب كذا
فى العناية ثم قال ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على
حضانته لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه انتهى فان
لم يكن له ام فام الام اولى وان بعدت فان لم تكن فام الاب
اولى من الاخوات فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات
والخالات وفى رواية الخالة اولى من الاخت لاب وتقدم الاخت
لاب وام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى
من العمات وتنزلن كما تنزل الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين
ثم قرابة الام ثم العمات تنزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء
سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد وكذلك كل زوج هو ذو
رحم محرم منه ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية فان
لم يكن للصبى امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا
غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده
ويستنجى وحده وفى الجامع الصغير حتى يستغنى فيأكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده والمعنى واحد والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين
اعتبارا للغالب وهما اى الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض وعن
محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة ومن سوى الام
والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفى الجامع الصغير حتى
تستغنى والام والجدة تقدران على استخدامها شرعا ولهذا لا يجوز
ان تواجراها للخدمة ومن سواهما لا يقدران على استخدامها شرعا ولهذا
لا تواجرها للخدمة والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت
كالحرة فى حق الولد وليس لهما قبل العتق حق فى الولد والذمية احق
بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر ولا خيار للغلام
والجارية وقال الشافعى لهما الخيار

فصل

واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرج
الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وان ارادت الخروج الى
مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار فى الكتاب الى انه ليس لها
ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر فى الجامع الصغير ان لها
ذلك والاول اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا
تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته
فلا بأس به وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل
المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق
اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر فى ذلك
حالهما جميعا قال رضى الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال
الزوج وهو قول الشافعى ونحن نقول بموجب النص يعنى قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته انه يخاطب بقدر وسعه والباقى دين
فى ذمته اى بالقضاء او التراضى كذا فى الكفاية والمراد بالمعروف
فى النص والوسط لا ما قدره الشافعى وهو انه على الموسر مدان وعلى
المعسر مد ونصف وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله بخلاف ما
اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج حيث لا تجب النفقة
والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها وقال الشافعى لها النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
وهى كبيرة فلها النفقة من ماله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست
المرأة فى دين فلا نفقة لها سواء كان الحبس مماطلتها او بعجزها وكذا

اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول وكذا اذا حجت مع محرم وعن ابي يوسف ان لها
النفقة ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولو سافر معها الزوج
تجب النفقة بالاتفاق وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء
وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها
اذا كان مرضا يمنع من الجماع وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة ولو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب قالوا هذا
حسن اي التفصيل المروي عن ابي يوسف كذا قيل وفي لفظ الكتاب
اي القدوري ما يشير اليه وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه
يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج ثم مرضت فيه كذا في الغاية
ولا يجب على الزوج دواءها بل هو في مالها ذكرنا في باب صدقة الفطر
وفي كتاب المضاربة وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة
خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ
وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ولا تفرض لاكثر من خادم
واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين قالوا
ان الزوج الموسر يلزم من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو
ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب
نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح
خلافا لما قاله محمد ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني
عليه وقال الشافعي يفرق وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها
احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت
المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم
ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر واذا مضت مدة لم ينفق الزوج
عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة ما مضى وان مات الزوج بعد
ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة
وقال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت وان اسلفها

بنفقة

لنفقة

نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول
الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وعن محمد انها اذا قبضت نفقة
الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء واما اذا هلكت النفقة من
غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع واذا تزوج العبد حرة
فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن مولاه وله
ان يفدي ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح
وفي الغاية قوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انها تكون في قيمته
انتهى ولو تزوج الحر امة فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة
وان لم يبوها فلا نفقة لها والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله
ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة والتبوئة
غير لازمة على المولى في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان
يستخدمها لا تسقط النفقة والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها
احد من اهله الا ان تختار ذلك وان كان له ولد من غيرها ليس له
ان يسكنه معها ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها
ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا وقيل
لا يمنعهم من الدخول والكلام انما يمنعهم من القرار وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي
حق غيرهما التقدير بسنة وهو الصحيح وهذا احتراز عن قول محمد بن
مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر كذا في الغاية
واذا غاب الرجل له مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه
وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف المودع بالمال فاذا اقر بهما
فقد اقر ان لها حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها
من غير رضاه ولو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه وكذا

بيد رجل المال والزوجية يقر به

اذا كان المال فى يده مضاربة وكذا الجواب فى الدين ويأخذ منها
كفيلا بها اى بالنفقة ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب
وهذا الحكم اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او
كسوة اما اذا كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لاحتياجه
الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ولا يقضى بنفقة فى
مال الغائب الا لهؤلاء ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن المودع
مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت
البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة
لا يقضى القاضى بذلك لكونه قضاء على الغائب وقال زفر
يقضى لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان
اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة
وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة
الناس وهو اى القضاء على الغائب مجتهد فيه وفى هذه المسئلة
اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق
الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان او بائنا
وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا واما وجوب
السكنى فبالاجماع ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وكل فرقة جاءت
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها
وفى العناية وغيرها انما تعرض للسكنى لانها واجبة باى فرقة كانت
لان القرار فى البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها وفى العناية
فى هذا المحل تفصيل جليل وبسط طويل فليرجع اليها واذا كانت
الفرقة من جهتها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
بعدم الكفاءة فلها النفقة وكذا اذا حبست نفسها لاستيفاء
المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها بناء
على ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة وان مكنت
ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق

فصل

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه
فيها احد كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة وان كان الصغير رضيعا
فليس على الام ان ترضعه وذلك اذا كان توجد من ترضعه
عندها اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر على الارضاع ويستأجر
الاب من ترضعه عندها وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك
وليس للاب ان يأخذه منها وان استأجرها وهى زوجته
او معتدته لترضع ولدها لم يجز وهذا فى المعتدة عن طلاق رجعى
رواية واحدة وكذا فى المبتوتة فى رواية وفى رواية اخرى جاز
استيجارها ولو استأجرها وهى منكوحته او معتدته لارضاع
ابن له من غيرها جاز وان انقضت عدتها فاستأجرها يعنى لارضاع
ولدها جاز فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت
الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هى احق به
وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها ونفقة الصغير واجبة
على ابيه وان خالفه فى دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج
وان خالفته فى دينه وفى جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على
الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان
فى مال نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه
فى دينه معناه اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب
فلا نفقة لهم وان كانوا مستأمنين ولا تجب النفقة مع اختلاف
الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد
الولد ولا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم وكذا العكس ولا
يشارك الولد فى نفقة ابويه احد وهى على الذكور والاناث
بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح وهذا احتراز عن رواية الحسن
عن ابى حنيفة ان النفقة بين الذكر والانثى اثلاثا على الذكر
مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى
الارحام كذا فى العناية وغيره والنفقة لكل ذى رحم محرم

فاعلم [illegible] يجب حفظ [illegible]

اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او ذكرا فقيرا
زمنا او اعمى فيجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه حتى تكون
نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات
المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث
لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله
وميراثه يحرزه ابن عمه ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على
ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث قال رضي الله عنه
هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على
الاب فصار كالولد الصغير ولا تجب نفقتهم اي نفقة المحارم مع اختلاف
الدين ولا تجب على الفقير ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي
يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او
بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم والفتوى على الاول لكن
النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان لابن الغائب مال قضي
فيه بنفقة ابويه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا
استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو قياس
ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة لانه لا
ولاية لغير الاب من الاقارب اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في حفظه
حالة الكبر ولو باع الاب عقار الصغير ومنقوله جاز لكمال ولايته ثم له ان يأخذ
منه نفقته لانه من جنس حقه واذا كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا
منه لم يضمنا وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي
ضمن واذا ضمن لا يرجع على القابض واذا قضى القاضي للولد والوالدين
وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى بها القاضي الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه وهذا استثناء
من قوله فمضت مدة سقطت كذا في الغاية

فصل

وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا
وانفقا وان لم يكن لهما كسب بان كان العبد زمنا او جارية لا تؤجر
مثلها اجبر المولى على بيعهما وفي سائر الحيوانات لا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر

فيما

ذكر في الغاية وغيرها انه يخالف ما ذكر في الاقضية والقدوري من جواز البيع للابوين ... يكون في المسئلة روايتان او يكون ما في الاقضية والقدوري ...

فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا
ونفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها ذكرناه في كتاب الوقف
ومن باع عبدا واحدهما بالخيار فنفقته في مدة الخيار على من له الملك
وقت الوجوب ذكرناه في صدقة الفطر ونفقة الفقير الذي
لا مال له ولا قرابة له في بيت المال ذكرناه في كتاب اللقيط ونفقة
المملوك المشترك على قدر الانصباء ذكرناه في كتاب القسمة

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه
قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من
النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة
الاعضاء بالاعضاء والعتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه وهو
حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى وعنده حق
العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى ذكرناه في باب العتق في
المرض ولو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله ولو قال المعتق
اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا فكذلك وكذا لو قال
الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لم يصح ولا بد ان يكون
العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ ولو اعتق الراهن عبد
الرهن نفذ عتقه وفيه تفصيل في كتاب الرهن وفي بعض اقوال
الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا بخلاف ما اذا كان موسرا حيث
ينفذ على بعض اقواله ولو اعتق عبده المستأجر ينفذ وكذا اذا اعتق العبد
المشتري قبل القبض لم ينفذ ولا يسعى العبد للبائع سواء كان المشتري
المعتق موسرا او معسرا الا رواية عن ابي يوسف فانه قال اذا كان
المشتري معسرا يسعى العبد للبائع وجعله كالرهن وكذا اذا اعتق العبد
الآبق والمغصوب ينفذ واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لغيره لا ينفذ
بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة وفي الغاية وعند الشافعي لا ينفذ
لحق الموصى له ثم قال في صورة المسئلة مريض اوصى برقبة عبده لشخص
ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لا يلغو بل يؤخر الى
اداء السعاية عند ابي حنيفة اما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال

اي القول قوله

انتهى وهذه من قوله ولو اعتق الراهن مذكورة في كتاب الرهن
في باب تصرف الراهن ولو اشترى عبدا ثم اقر المشتري على البايع انه
اعتق المبيع قبل البيع ينقلب اقرار المقر عليه ويجعل كانه اعتق ذكرناه
في باب عتق البعض من كتاب العتاق واذا قال لعبده او امته انت
حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو وهذه الالفاظ وان كانت موضوعة للاخبار
فقد جعلت انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع
وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطلة او انه حر من العمل صدق
ديانة لا قضاء ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق الا اذا سماه حرا ثم ناداه
يا حر ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا عكسه وكذلك لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته فرجك حر وان اضافه الى جزء شايع يقع
في ذلك الجزء وسيأتيك الخلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه
الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا
للشافعي ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان
لم ينو لم يعتق وكذا جميع كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت
من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك
وكذا قوله لامته قد اطلقتك هو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله
طلقتك ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق ولو
قال هذا ابني وثبت على ذلك ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله
لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب
معروف يثبت نسبه منه واذا ثبت عتق وان كان له نسب معروف
لا يثبت نسبه منه ويعتق ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق وكذا
اذا قال لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء وقال زفر
لا يعتق في الثاني اعني في قوله يا مولاي ولو قال يا سيدي يا مالكي لا
يعتق بالاتفاق ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق ويروى عن ابي

قالوا معناه ولم يقل اخطأت او غلطت وفي مبسوط شيخ الاسلام لو اكذب المولى نفسه في قوله ابني وليس للعبد نسب معروف كان العتق ثابتا فعلى هذا قوله وثبت على ذلك وقع اتفاقا او نقول معناه وثبت النسب على ذلك اي لاجل اقراره فيكون على معنى اللام وهذا لان الثبات على الاقرار ليس بشرط اذا كان اقرارا على نفسه وذكر في بعض الشروح ان شرط الثبات لثبوت النسب والعتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح كذا في الكفاية

فيكون بعد الثبوت لا بعد اثبات

لا لثبوت العتق

حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن
من غير اضافة لا يعتق وكذا لو قال يا بني او يا بنية ولو قال لغلام
لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو
قول الشافعي ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف
ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يعتق ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو
لا يعتق بالاجماع وان قال لامته انت طالق او باين او تخمري
ونوى به العتق لم يعتق وقال الشافعي يعتق اذا نوى وكذا على هذا
الخلاف ساير الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخه واذا قال
لعبده انت مثل الحر لا يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق ولو قال
رأسك رأس حر بالاضافة لا يعتق ولو قال رأسك رأس حر
بالتوصيف عتق ولو قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند
ابي حنيفة ولا مشية له ولا يقع عندهما ما لم يشاء وحاصل الخلاف
راجع الى ان اصل الطلاق هل يتعلق بمشيتها ام لا عنده لا يتعلق
وعندهما يتعلق بها اصل الطلاق باوصافه ذكرناه في كتاب الطلاق
في فصل في المشية

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه والمراد القرابة المؤبدة بالمحرمية ولا ولاد او غيره لانتظام
عموم قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر كله والشافعي
يخالفنا في غير الولاد ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع
حيث لا يعتق وان كانت ذا رحم محرم والصبي جعل اهلا لهذا العتق
وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك ومن اشترى
قريبا ذا رحم محرم له على ان له الخيار ثلثة ايام فما دونها يعتق عليه
عنده خلافا لهما ذكرناه في باب خيار الشرط واذا اشترت امرأة
ابن زوجها فماتت وتركت زوجها واخا عتق نصيب الزوج
ولا يضمن لاخيها شيئا لعدم الصنع منه ذكرناه في اوائل كتاب المضاربة

ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق وعتق
المكره والسكران واقع وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما
في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي ولو ابتاع
عبدا على ان للبايع الخيار ثلثة ايام فما دونها فاعتقه البايع في مدة
الخيار نفذ عتقه ولو كان في يد المشتري ذكرنا في باب خيار الشرط
واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق ولو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه
عتق ذكرنا في المضاربة وان اعتق حاملا عتق حملها ايضا تبعا
لها ولو عتق الحمل خاصة عتق دونها ولو عتق الحمل على مال صح ولا
يجب المال وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر منه وولد الامة من مولاها حر وولدها من زوجها
مملوك لسيدها وولد المغرور حر بالقيمة وولد الحرة حر على كل حال واذا
ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق الزوج الذي ملكته
بموتها واذا ملك الزاني ابنه يعتق عليه ولو اشترى اخاه من الزنا
لا يعتق عليه ذكر المسائل الثلثة في باب الاستيلاد وقال في العناية
اي اخاه لاب اما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان
من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة انتهى

باب العبد الذي يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق
ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق
كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا
يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا
يعتق كله واذا عجز معتق البعض لا يرد الى الرق واذا كان العبد
بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق وان كان موسرا فشريكه
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان
اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه مسئلة
بتنبى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه والثاني يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك
من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى ولا يرجع المستسعى
على المعتق باجماع بيننا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر
وتفصيله في كتاب الرهن وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر
يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب ولو شهد كل واحد من
الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين
كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا
والولاء لهما وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما اي في هذه الصور
التي يحكيه كل منهما على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل
ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يسعى في جميع قيمته ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما
لم يعتق واحد منهما واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه فالشريك
بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي
حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان
كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف
اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما
قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب وان
شاء استسعى الابن في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر

غريبة
وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا [illegible]

فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا ومعنا واذا اشترى
نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبايعه شيئا عنده وانما قيد بقوله ممن يملك
كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت بالاجماع كذا في
العناية واذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر
وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن
للساكت وهذا عند ابي حنيفة والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر
والثلث للمعتق وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا كان او معسرا والولاء كله للمدبر واذا كانت جارية بين
رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة اي يرتفع
عنه الخدمة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها وان كانت ام ولد
بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن
نصف قيمتها وقيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا وهذا الخلاف يبتني على
ان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما قال صاحب الهداية
وعلى هذا الاصل يبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه
اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم
يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من
الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه
يعتق ربعه فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك
ان يجمع بين سهام المعتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة
لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين
من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك
فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلثه ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة

فاذا

واذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وبافي التخريج ما مر
ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد
موتي عتق الآخر وكذا اذا استولد احدهما ولا فرق بين البيع
الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار
لاحد المتعاقدين والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف
والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قبل التسليم ليس
بشرط وانما ذكره تأكيدا كذا في العناية واذا اعتق احد عبديه
لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان يعتق من
كل واحد نصفه ويسعى في نصفه الآخر بالاتفاق ذكرنا في باب
العبد الذي يعتق بعضه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق قال صاحب الهداية وعلى
مذهب ابي حنيفة يحل وطؤهما الا انه لا يفتى به ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية و
النصف والغلام عبد واذا ولدت الغلام اولا يعتق كل واحدة
من الام والجارية وان ولدت الجارية اولا ترق كل منهما اما
الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا فان ادعت الام
ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول
قوله مع اليمين فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت
الام والجارية ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسئلة
بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية ولو كانت
الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة
يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام والتحليف على العلم
فيما ذكرنا قال صاحب الهداية وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من
الوجوه في كفاية المنتهى واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق

احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان تكون في وصية
استحسانا ذكره في العتاق وان كان في الطلاق جازت ويجبر على
ان يطلق احديهما وقد ذكرناه في الطلاق ايضا وقال ابو يوسف
ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك اي مثل الطلاق ويجبر على تعيين
احديهما وهذا الاختلاف متفرع على مسئلة اخرى مختلف فيها وهي
ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة
وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة
من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد
شرطا عنده لا تتحقق في هذه المسئلة لان الدعوى من المجهول لا تتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدمت
الدعوى ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان
لم تكن الدعوى شرطا فيه بدليل آخر تركنا ذكره لخروجه عن وظيفتنا
وهذا كله اذا شهدا في صحته انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد وفاته تقبل استحسانا ولو شهدا
بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل
واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ
اذا قضى الديون بعد ذلك ذكره في فصل بيع الفضولي من كتاب
البيع **باب الحلف بالعتق** ومن قال اذا دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم
دخل عتق وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل
عتق ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق ومن قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق سواء ولدت
لستة اشهر فصاعدا او ولدت لاقل من ستة اشهر وفائدة التقييد
بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا
ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد
وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف ولو

قال

قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد
بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ولو قال ان
ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا على ان له الخيار ثم لا يعتق عنده
خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عتق وسقط الخيار ذكره في باب
خيار الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ذكرناه في كتاب المكاتب
ولو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر ثم تزوجها وطلقها فالعبد
يعتق بالاتفاق ذكرناه في باب اليمين بالعتق والطلاق **باب
العتق على جعل** ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك
مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم فاذا قبل صار
حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه
من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف ولو علق
عتقه باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت
الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من
غير ان يصير مكاتبا واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد
ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر
لا يجبر على القبول وهو القياس فالحاصل ان في هذه المسئلة اعتبارين
الاول انه تعليق نظرا الى اللفظ والثاني انه معاوضة نظرا الى المقصود
فعملنا بالشبهين وجعلناه تعليقا ابتداء فلا يتوقف على قبول العبد
ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر على مباشرة الشرط ولا يمتنع على المولى بيعه ولا
يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه
معاوضة في الانتهاء حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه
وتخرج المسائل ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد
الكل كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق
رجع المولى عليه اي على العبد بالف اخرى وعتق ولو كان اكتسبها بعده

لم يرجع عليه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس وفي قوله
اذا اديت لا يقتصر ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم
فالقبول بعد الموت كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم قالوا لا يعتق
في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث ومن اعتق
عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته
فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة
خدمته اربع سنين ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على
ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء
على الآمر ومن قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل
لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور ولو قال اعتق امتك عني
على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها
فما اصابت القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه فلو زوجت نفسها
منه اي في المسئلتين كذا في النهاية لم نذكره في الجامع الصغير ووجوبه
ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني
وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين واذا قال لعبده انت
معتق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبل
العبد فالخيار باطل اذا كان في جانب المولى وجائز اذا كان للعبد ولو
رد العبد الخيار في الثلث بطل وان لم يرد عتق العبد ولزمه الالف
اشار اليه في باب الخلع لكن المذكور فيه ان الخيار اذا كان في جانب
الزوج فباطل بالاجماع واذا كان في جانب المرأة ففيه خلاف عند
ابي حنيفة يجوز الخيار فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد
طلقت ولزمها الالف وعندهما الخيار باطل في الوجهين والطلاق
واقع وعليها الف درهم ثم قال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها
في الطلاق والذي يفهم من كلامه ان الخيار اذا كان من جانب العبد
ففيه ايضا خلاف كما في مسئلة الخلع لكن المفهوم من كلام صاحب العناية
الجواز مطلقا من غير اختلاف حيث قال وجانب العبد في العتاق مثل
جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال

كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة انتهى حيث اطلق القول على
الجواز في المسئلتين ولم يتعرض للخلاف فلينظر في هذا المحل حتى
يرتفع الاشكال وينحل واذا اعتق عبده على هذا العبد او على هذا العبد
فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع يتعين فيه الاوكس ذكرنا في باب المهر
واذا قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد ولا شيء
عليه عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبل وقالا عليه الالف اذا قبل واذا
لم يقبل لا يقع العتق واذا اعتق عبده على خمر او خنزير او ميتة يعتق
ويجب قيمة العبد ذكرناه في باب الخلع ولو اعتقه على مال فبلغه الخبر
فاجاز جاز ذكرنا في فصل الوكالة بالنكاح **مسائل منثوره** ولو اعتق
المشتري المبيع قبل القبض يجوز ذكرنا في الاباق واذا اعتق المشتري
العبد قبل القبض لا ينبغي للبائع الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله
ذكرنا في باب التصرف في الرهن ولا يصح ان يعتق الغاصب
ثم يؤدي الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا
ادى الضمان عند محمد رح وعندهما يجوز وقد ذكره هاهنا وهو الاصح
ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع واعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة من
الديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك والكل مذكورة
في بيع الفضولي

باب التدبير

التدبير يتجزى عند
ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعب الاعتاق
فيكون معتبرا به ومالية المدبر متقومة ذكرناها في العبد الذي يعتق
بعضه والتدبير لا يقبل الفسخ ذكرناه في باب كتابة العبد المشترك
من المكاتب واذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا ثم لا يجوز
بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية وقال الشافعي يجوز
وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها
واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث المال حتى انه لو لم يكن
له مال غيره سعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته

و وكذا المدبرة مدبر وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه فان مات المولى على الصفة التي ذكرنا يعتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب واذا قال انت مدبر على الف درهم يكون القبول اليه في الحال لا بعد الموت ذكره في باب العتق على جعل واذا كانت امة بين رجلين دبراها ثم وطئها احدهما فجاءت بولد منه فادعاه يثبت نسب الولد منه ويقتصر امومته على نصيبه بالاجماع حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله اشار اليه في باب كتابة العبد المشترك واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ولكن يستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة واذا ضمنه قيمة نصيبه مدبرا ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا ويضمن قيمته وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا وهذه المسئلة مذكورة مفصلة في باب كتابة العبد المشترك

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها وان كان المولود ميتا فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها وكذا اذا كان بعضها مملوكا له وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول الا انه اذا

نفاه ينتفي بقوله قال في العناية اي من غير لعان ما لم يقض القاضي او لم يتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول انتهى وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه هكذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخراوان عن ابي يوسف ومحمد ذكرنا في كفاية المنتهي فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه والنسب يثبت من الزوج ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له وفي العناية وقوله ولو ادعاه معناه اذا زوج المولى امته لا يثبت النسب منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير امه ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم ح قوله وتصير امه ام ولد له هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير انتهى واذا مات المولى عتقت ام الولد من جميع المال ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء واذا ادعى المريض ولد جاريته ان كان معها ولد لا تسعى في قيمتها للغرماء وان لم يكن معها ولد سعت في جميع قيمتها للغرماء ذكرنا في كتاب الحج واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا يعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها وان مات مولاها عتقت بلا سعاية ولو عجزت في حال حياته لا ترد قنة ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له قولا واحدا وهو ولد المغرور ولو اشترى المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمورث ويصير مغرورا بشرى المورث ذكرنا في القسمة قبيل فصل فيما يقسم وما لا

ولو ادعاه

عندنا ولد فيه

يقسم واذا ولدت المشتراة في مدة خيار المشتري بالنكاح لا تصير ام ولده
عنده خلافا لهما ذكرناه في باب خيار الشرط واذا علقت من الزنا ثم
ملكها الزاني لا تصير ام ولد له ولا يثبت نسب ولده الا انه يعتق بالاتفاق
ومن اشترى اخاه من الزنا اي اخاه لاب لا يعتق واذا وطئ جارية
ابنه فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها واذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب
لم يثبت النسب فلو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من
الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته واذا كانت الجارية بين شريكين
فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لان
الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم
يتملك نصيب صاحبه ويضمن نصف قيمتها ويضمن نصف عقرها
ولا يغرم قيمة ولدها وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت
على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القائف وعندنا يثبت نسبه
منهما كانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا
بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان
منه ميراث اب واحد واذا كان احد الشريكين اب الآخر او كان
مسلما والآخر ذميا لا يثبت نسبه منهما معا بل يثبت من الاب
والمسلم واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان
صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعليه عقرها وقيمة ولدها
ولا تصير ام ولد له وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه وان كذبه في
النسب لم يثبت ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لا يرجع المغرور بعقر
لزمه عليه الى الذي اوقعه في هذا الصنع ذكره في باب الجنايات
من كتاب الحج وصورته اذا باع رجل جارية وقال هذه الجارية لي
وسلم الى المشتري ثم تبين انها كانت لآخر يلزمه العقر والعقر مهر المرأة
اذا وطئت عن شبهة سمي عقرا لانه يجب على الواطئ بعقره اياها
اي جرحه اياها بازالة بكارتها هذا هو الاصل ثم صار للثيب من كلمة
الطلبة ومن استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة

يضمن نصيب شريكه ذكرنا في اول كتاب المضاربة **كتاب**
الايمان الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة
ويمين لغو فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه
اليمين ياثم فيها صاحبها ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
وقال الشافعي فيها الكفارة والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل
ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة ويمين
اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه
فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول
والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علقه اي محمد بالرجاء للاختلاف
في تفسيره والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب
الكفارة والشافعي يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله
تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء وكذا اذا
فعله وهو مغمى عليه او مجنون **باب ما يكون يمينا**
وما لا يكون يمينا واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن
والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله
وكبريائه الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا ولو قال وغضب الله وسخطه
لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي
والكعبة وكذا اذا حلف بالقرآن قال رضي الله عنه معناه ان يقول
والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا والتبري منهما كفر والحلف
بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء
كقوله تالله وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لانه حذف
ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة
على المحذوف وكذا اذا قال لله قال ابو حنيفة رح اذا قال وحق الله
فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا قالوا لو قال والحق يكون يمينا
ولو قال حقا لا يكون يمينا ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف

بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف والحلف بالله هو المعهود المشروع
وبغيره محظور فيصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها
ولو قال بالفارسية سوگند مى خورم بخداى يكون يمينا ولو قال سوگند
خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون
يمينا وكذا قوله لعمر الله وايم الله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وكذا اذا
قال على نذر او نذر الله وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى او نصرانى
او كافر يكون يمينا ولو قال ذلك لشىء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا
بالمستقبل يعنى لو حلف به على امر فى المستقبل فانه فى المستقبل
كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان فى الماضى كذا فى العناية
وقد قيل يكفر والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان جاهلا
او عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما فان قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله
او سخطه فليس بحالف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا

فصل فى الكفارة

كفارة اليمين
عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى فى الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل
واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة كما
فى كفارة الظهار ولو اختار الطعام اجزأه التغدية والتعشية ولا يجب التمليك
ذكرنا فى باب الجنايات من الحج فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام
ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعى يخير فى التتابع ويجوز دفع القيم فى
الكفارة والنذر ذكره فى كتاب الزكوة ثم المذكور فى الكتاب فى بيان
ادنى الكسوة مروى عن محمد وعن ابى حنيفة وابى يوسف ان ادناه ما يستر
عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح وهذا احتراز عما روى فى نوادر ابن سماعة
انه يجوز وفى رواية اخرى ان اعطى السراويل المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل
يجوز كذا فى العناية لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزئه وقال الشافعى يجزئه بالمال ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه
صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلى او لا يكلم اباه او ليقتلن
فلانا ينبغى ان يحنث ويكفر عن يمينه واذا حلف الكافر ثم حنث فى حال
الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما

وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعى لا كفارة عليه ولو قال
كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر ولا يتناول المرأة الا بالنية واذا نواها كان
ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة
الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغى فى قوله حلال بروى حرام
للعرف واختلفوا فى قوله هرچه بدست راست گيرم حرام انه
هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن
نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء وان علق النذر بشرط فوجد الشرط
فعليه الوفاء بنفس النذر وعن ابى حنيفة انه رجع عنه وقال
اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه
اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء
بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى وهذا التفصيل هو الصحيح ومن
نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذى يلى النذر ما لم يعينه
ذكرنا فى باب الاجارة الفاسدة والنذر لا يعمل فيه الاكراه
لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له
فى الدنيا ذكرناه فى فصل وان اكره على اكل الميتة من كتاب الاكراه
ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث
عليه

باب اليمين فى الدخول والسكنى

ومن
حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة
لم يحنث وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار وقيل اذا
كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقى داخلا وهو مسقف
يحنث وان دخل صفة حنث وقيل هذا اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب جرى
على الاطلاق وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا

فرجه لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت
اخرى فدخلها يحنث وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا
فدخله لم يحنث وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه وان حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث وكذا
اذا بنى بيتا آخر فدخله ولو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث وقيل
في عرفنا لا يحنث وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على
التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق
الباب كان خارجا لا يحنث ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان
يحنث ومن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث اذا دخلها راكبا
او جالسا او حافيا او متنعلا ذكرناه في باب اليمين في الاكل والشرب
ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم
يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من
ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من
ساعته لم يحنث وقال زفر يحنث فان لبث على حاله ساعة حنث
وان نوى بالركوب والسكون الابتداء الخالص لا الدوام يصدق
ولو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو بنفسه ومتاعه واهله فيها
ولم يرد الرجوع اليها حنث والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان
اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن
ابي يوسف والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة
لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث وقال ابو يوسف يعتبر
نقل الاكثر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته قالوا هذا احسن وارفق
بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يكون بارا فان انتقل
الى السكة والمسجد قالوا لا يبر

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله

فاخرجه

فاخرجه حنث وان اخرجه مكرها لم يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث
في الصحيح وهذا احتراز عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا يحنث كذا
في العناية ومن حلف لا يخرج من المسجد فركب دابة فخرجت
حنث ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة
اخرى لم يحنث ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
ولو حلف لا يأتيها اي مكة لم يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يذهب
اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح ولو حلف ليأتين
البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته ولو
حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا اي استطاعة الصحة دون
القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل
لا يصح قال صاحب العناية اعلم ان الاستطاعة تطلق على معنيين
احدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي
انواع عرض يترتب عليها الفعل عند ارادة ارادة جازمة يخلقها الله
تعالى عند الفعل لا قبله عندنا قال الله تبارك وتعالى ما كانوا يستطيعون
السمع اذا عرف هذا ففيما نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف
وان عنى الثاني وقد عبر عنه باستطاعة القضاء صدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه نوى اي اراد حقيقة كلامه انتهى كلام صاحب العناية
ولو حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج ولو نوى الاذن
مرة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة
واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث كما اذا قال حتى آذن لك
ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته

وكذا الحكم في البيت والدار لكن اذا وضع المسجد للصلاة في المسجد ... للعبادة كذا في العناية

يخلقها

فعبدي حر فقعد ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة في اظهاره
قال صاحب العناية اي باستنباطه وكان الناس قبله يقولون اليمين
نوعان مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة هذا النوع الثالث
وهو المؤبد لفظا والموقت معنى وقد اخذه من حديث جابر رضي الله
عنهما حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ولم يحنثا واعتبر
ذلك في العرف الى آخر ما ذكره انتهى ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي
فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث الا
اذا قال ان تغديت اليوم فيحنث فيجعل مبتدئا ومن حلف لا
يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له
مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين
مستغرق لا يحنث وان نوى وان كان الدين غير مستغرق او لم
يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث
اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها
لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل
والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن
فصار تمرا او صار اللبن شيرازا ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل
بعد ما صار كبشا حنث ومن حلف لا يأكل لحم البقر لا يحنث بأكل
لحم الجواميس ذكرنا في فصل زكوة البقر ومن حلف لا يأكل بسرا
فاكل رطبا لم يحنث ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا وهو البسر الذي في ذنبه قليل ارطب حنث
عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في
البسر بالرطب المذنب وهو عكس البسر المذنب ولو حلف لا يأكل
رطبا فاكل كباسة بسر فيها رطب يحنث ولو حلف لا يأكل شعيرا
فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث بخلاف الشرى وسيجيء في باب اليمين
في البيع والشرى ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث

استحسانا

استحسانا والقياس ان يحنث وان اكل لحم خنزير او انسان
حنث وكذا اذا اكل كبدا او كرشا وقيل في عرفنا لا يعد لحما فلا يحنث
ولو حلف لا يأكل شحما فاكل الية لم يحنث الا في شحم البطن
عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا ويحنث باكله
في اليمين على اكل اللحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية
لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يأكل لحما او شحما فاكل الية
لم يحنث ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل
من خبزها حنث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل
من خبزه يحنث ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح وهذا
احتراز عن قول بعض مشايخنا انه يحنث كذا في العناية ولو
حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك
خبز الحنطة والشعير ولو اكل من خبز القطايف لم يحنث الا اذا
نواه ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث بناء على انه غير معتاد عند
حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو
حلف لا يأكل طعاما فهو على ما يطعم وهذا بناء على القياس
اعتبارا للحقيقة ذكره في فصل الوكالة بالشرى ولو حلف
لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر الا ان ينوي
ما يشوى من بيض وغيره وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على
ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف الا اذا نوى
غير ذلك وان اكل من مرقه يحنث ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه
على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس في الجامع
الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي
حنيفة وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف
في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة
كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او
رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او

بطيخًا او شمشًا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا حنث في العنب
والرطب والرمان ايضا ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به
فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن
ابي يوسف وفي العناية وحاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به
فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يؤكل وحده
غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف
جعلها محمد ادامًا خلافا لهما انتهى وقال صاحب الهداية والعنب
والبطيخ ليس بادام هو الصحيح وفي العناية كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف واذا حلف
لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من
صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل
كل بلد في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن
قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا
دون شيء لم يدين في القضاء وغيره اي ديانة ولو قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى
يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء يحنث
وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث
كما اذا شرب من ماء نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث
فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى
هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى ولو كانت اليمين مطلقة
ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال
وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا كما اذا مات الحالف قبل

تحقق البر ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد وفي ينابيع
القصور نبيح لو مات الحالف يحنث بالاتفاق ولو حلف
لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث ذكرها
في اوائل الرضاع وقال صاحب العناية واصل المسئلة في الايمان
فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة
اخرى وهو غالب فشربه فهو على الخلاف عند ابي يوسف
لا يحنث وعند محمد يحنث انتهى

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم
حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه
وعليه مشايخنا يريد ما روي في رواية فناداه وايقظه يحنث
في يمينه وهذه الرواية تشير الى اشتراط الايقاظ للحنث وذكر
في بعض الروايات فناداه او ايقظه وهذه تدل على انه متى
ناداه يحنث لو كان يقظان يسمع صوته حنث وان لم يوقظه
وقال شمس الائمة السرخسي والاظهر انه لا يحنث واليه اشار
بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب كذا في العناية
ولو ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اي لغفلته حنث
ولو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته فضلا عن تمييز
حروفه لا يحنث وفي ذلك يكون لاغيا لا مكلما مناديا وصار
كما لو كان ميتا لا يحنث بطلاه كذا في فتح القدير ولو حلف
لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث وقال
ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي يعلو
عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث بالاتفاق
وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف ولا يفوض اليه التعيين
بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا فانه يلزمه شهر واحد والتعيين
يفوض اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث
وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير

وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي وقيل في عرفنا
لا يحنث في غير الصلوة ايضا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته
طالق فهو على الليل والنهار فان عنى النهار خاصة دين في القضاء
وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء ولو قال ليلة اكلم فلانا
فهو على الليل خاصة ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او قال حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان
فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث فان مات فلان
سقطت اليمين خلافا لابي يوسف ومن حلف لا يكلم عبد فلان
ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان
عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث قال رضي الله عنه
هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث
كالمرأة والصديق قاله في الزيادات وان كانت يمينه على عبد بعينه
بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث
في العبد وحنث في المرأة والصديق وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر واذا حلف لا يكلم
مولى فلان يتناول الاعلى والاسفل ذكرناه في باب الوصية
للاقارب ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم
دخلها فهو على الاختلاف وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار
شيخا حنث ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم يقرأ
بلسانه فانه يحنث عند محمد خلافا لابي يوسف ذكرناه في كتاب
الصلوة في باب ما يفسد الصلوة

فصل

ومن حلف
لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر
وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى وكذلك
الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو
وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح وفي الغاية وهذا احتراز عن
رواية بشر عن ابي حنيفة انه لا فرق على قول ابي حنيفة بين قوله
دهرا

دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف
يكون متفقا عليه انتهى واما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد
عرفا ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام ولو حلف لا يكلمه الايام
فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو
حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على
اثني عشر شهرا وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف
الى العمر ومن حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف ذكرناه في
باب الاجارة الفاسدة ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة وقالا سبعة ايام وقيل
لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال
لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة ولو قال اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما ولو قال اول عبد اشتريه فهو
حر فاشترى عبدا عتق فان اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر
لم يعتق واحد منهم وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو
حر عتق الثالث وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
ومات لم يعتق ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات اي المولى عتق الآخر
ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة ويعتبر من جميع المال وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال ومن قال كل عبد
بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول
وان بشروه معا عتقوا جميعا ولو قال ان اشتريت فلانا فهو
حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه وان اشترى اباه ينوي
عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي وان اشترى
ام ولده ونوى عن كفارته لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول
لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن

كفارة يمينه ثم اشتراها فانها تعتق ولا تجزئه عن الكفارة بخلاف ما
اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزئه
عنها اذا اشتراها ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى
جارية كانت في ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق خلافا لزفر ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات
اولاده ومدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم
ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وله الخيار في الاوليين كما لو قال احديكما طالق وهذه
وكذا لو قال لعبيده هذا حر او هذا او هذا عتق الاخير وله
الخيار في الاولين ولو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف
ان لا يطلق او لا يعتق وثبت العتق لا يحنث في يمينه ذكرها في باب جناية المملوك من كتاب الديات واذا علق
عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء
الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ذكرها في باب الوصية
بالثلث من كتاب الوصايا باب اليمين في
البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ومن حلف لا يبيع
او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان
ينوي ذلك اي الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحنث
او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه ومن
حلف لا يبيع فباع بالعين او بالغبن الفاحش ذكرها في باب
الوكالة بالبيع ولو كان العاقد الوكيل هو الحالف يحنث
ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا او لا يشتري بسرا فاشترى
رطبا او لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
ذكرها في باب اليمين في الاكل والشرب ولو حلف لا يشتري
شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ذكرها في الباب
المزبور ولو حلف لا يشتري لحما لا يحنث الا في شحم البطن عند
ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا ولو حلف لا يشتري لحما

او شخصا فاشترى الية لم يحنث ذكرها في الباب المزبور ومن
حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث
ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة ولو
حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث
في يمينه ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء
ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه
ومن قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث بخلاف
ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا
له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم ونظيره القصارة
والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بان قال ان صبغت لك حليا
او صغت حليا لك وبان قال ان خطت لك هذا الثوب
او خطت ثوبا لك كذا في بعض الشروح بخلاف الاكل والشرب
وضرب الغلام قال في الغاية والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في
الجامع الصغير لقاضي خان واما الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية
وهذا هو المطلوب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف
لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث وقد ذكره المصنف قبيل
هذا كذا في العناية ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه
بالخيار عتق وكذا لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه
على انه بالخيار عتق ايضا ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما ذكرها في خيار الشرط ومن قال
ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر
طلقت امرأته واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال
كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن
ابي يوسف انها لا تطلق ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء
ولو حلف لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها من البائن لا يحنث
ولو حلف لا يتزوج على المرأة فتزوج عليها امة لا يحنث بهذا

ذكرهما في اوايل النكاح ولو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف
البيع ذكرها في نكاح الرقيق وقال صاحب الهداية هناك ان هذه
المسئلة ممنوعة فليرجع الى الهداية وشروحها باب
اليمين في الحج والصلوة والصوم ومن قال وهو في الكعبة او في
غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا
وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء كما اذا قال
علي زيارة البيت ماشيا ولو قال علي الخروج او الذهاب الى
بيت الله فلا شيء عليه ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة
فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا في قوله علي المشي الى الحرم
حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف ومن
قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى
العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يعتق ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة
ثم افطر لم يحنث ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث وهذا استحسان والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ولو حلف لا يصلي صلوة
لا يحنث ما لم يصل ركعتين ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج
عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج ذكرناه في باب النوافل ومن حلف
لا يدرك الجماعة فادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث يحنث في
هذه الصورة ولو حلف لا يصلي الظهر بالجماعة لم يحنث في هذه
الصورة ذكرناه في باب ادراك الفريضة ولو قال والله لا اصوم
عمري يقتضي الاستيعاب ولو قال لا اصومن في عمري بلفظ في لا يقتضي
الاستيعاب وكذا لو قال هذا الدهر وفي الدهر ذكرناه في باب اضافة
الطلاق الى الزمان باب اليمين في لبس الثياب
والحلي وغير ذلك ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك
فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي

حنيفة

حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم
حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة ولو غزلت من قطن مملوك له
وقت النذر يحنث بالاتفاق ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم
فضة لم يحنث وان كان من ذهب حنث ولو لبس عقد لؤلؤ
غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما ومن حلف لا ينام على فراش اي
بعينه فنام عليه وفوقه قرام حنث وان جعل فوقه فراشا
آخر فنام عليه لا يحنث ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لم يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
لباسه ولو حلف لا يجلس على سرير اي بعينه فجلس على سرير
فوقه بساط او حصير حنث بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر باب
اليمين في الضرب والقتل وغيره ومن قال ان ضربتك فعبدي
حر فمات فضربه فهو على الحياة وكذلك الكسوة يعني بان قال
ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث كذا في العناية
وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس مثل ان يقول اگر ترا جامه پوشم
كذا في بعض الشروح وكذا الكلام والدخول ولو قال ان غسلتك
فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث ومن حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها يحنث وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته كذا وفلان ميت وهو عالم به
حنث وان لم يعلم لم يحنث باب اليمين في تقاضي الدراهم
ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان
قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث الحالف وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث وان
باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه وان وهبها له يعني الدين لم يبر
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض جميعه فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا

بعمل الوزن لم يحنث ليس في ذلك تفريق ومن قال ان كان لي الا مائة
درهم فامرأته كذا لو قلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث وكذلك
اذا قال غير مائة او سوى مائة **مسائل متفرقة** واذا حلف لا يفعل
كذا تركه ابدا وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه وانما يحنث
بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا
استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد والداعر الخبيث
المفسد فهذا على حال ولايته ولا يفيد بعد زوال سلطنته والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان
فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر ومن حلف لا يشم ريحانا
فشم وردا او ياسمينا لا يحنث ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية
له فهو على دهنه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد
فاليمين على الورق **كتاب الحدود** الحد لغة هو المنع
ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة العقوبة المقدرة حقا لله تعالى
حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد والتعزير لعدم التقدير
والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة
ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر الزنا يثبت بالبينة
والاقرار والمراد ثبوته عند الامام والبينة ان يشهد اربعة من الشهود
على رجل وامرأة بالزنا واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى فاذا بينوا ذلك وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا
في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا
للدرء بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة وتعديل السر والعلانية
نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل
عن الشهود بخلاف الدين حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة
وسيأتي ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه
بالزنا في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي واشتراط
الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا

بسائر الحقوق والاختلاف في المجالس بان يرده القاضي كلما اقر
فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة واذا تم
اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن
زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد ولا يسأله عن الزمان كما يسأل الشهود
وقيل لو سأله جاز فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه
قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم
عليه الحد ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك
لمست او قبلت قال في الاصل وينبغي ان يقول الامام لعلك
تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى
فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان
الزاني محصنا رجم بالحجارة حتى يموت ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدي
الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وقال الشافعي لا يشترط بدايته
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد واذا سقط بامتناع
احدهم هل يحد الشهود او لا ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد
على الشهود كذا في العناية وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية
قال في الغاية نقلا عن الايضاح لو امتنع الشهود او بعضهم او
كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن
او ارتد او قذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد
واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او
غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة فعلى هذا ما قيده بظاهر
الرواية راجع الى امتناع الشهود بعد الحضور وليس بمختص بقوله
وكذا اذا ماتوا او غابوا انتهى فظهر ان ما ذكره صاحب الهداية
في اول كتاب الوكالة من ان الحدود والقصاص يستوفيان
عند غيبة الشهود انما هو على غير ظاهر الرواية وكانه لم يصرح اكتفاء
بما ذكره في هذا المحل تدبر وان كان مقرا يبتدي الامام ثم الناس
ويغسل ويكفن ويصلى عليه وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة
جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا والمتوسط

بين المبرح وغير المؤلم وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار ويفرق الضرب على اعضائه الا رأسه ووجهه وفرجه وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا وانما يضرب سوطا واحدا ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود وقوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك لا يفعل وان كان عبدا جلده خمسين والرجل والمرأة في ذلك سواء غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة وان حفر لها في الرجم جاز وان ترك لا يضره والحفر احسن ويحفر الى الصدر ولا يحفر للرجل ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية والاحصان يثبت بالشهادة حتى يثبت الدخول الذي هو شرط الاحصان بالحكم بثبوت النسب كما اذا تزوج امرأة وولدت منه بعد مضي ستة اشهر وانكر دخوله بها يثبت الاحصان بثبوت نسب الولد منه اشار اليه في باب الشهادة على الزنا ومن طلق امرأته وهي حامل وولدت منه في نكاحها قبل الطلاق جعل واطئا ويثبت بهذا الوطء الاحصان يعني في حق الرجم ذكره في باب الرجعة والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة وابو يوسف يخالفهما في الكافرة ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وقال الشافعي يجمع بينهما حدا واذا زنى المريض وحده الرجم رجم واذا كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها

رجع اليه بعد ان كان اوّلا نقول لا يضرب كما هو الظاهر قاله العلامة ابن الهمام منه

ترتفع يريد به تخرج منه وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة بخلاف الاقرار وما دون النفس يدخل في النفس في باب حد السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير ولا يقطع ذكرها في باب قطع الطريق ولا يزول ملك المحكوم عليه بالرجم وتصرف الزاني المقضي عليه بالرجم صحيح ذكرهما في باب احكام المرتدين

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه بان ظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه والشبهة في الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن وفي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة في المحل عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر

ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا
هذا فنقول ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال
علمت انها علي حرام حد ولا يصير شبهة لدرء الحد وان قال ظننت
انها تحل لي لا يحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة
على مال بمنزلة المطلقة الثلث ولو قال لها انت خلية او برية
او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال
علمت انها علي حرام لم يحد وكذا الجواب في سائر الكنايات
وكذا اذا نوى ثلثا ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق
ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان ثلبث ساعة لا يجب الحد وكذا اذا
اخرجه ثم ادخله واصلها مذكورة في باب الايمان في الطلاق ولا حد
على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام
ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية واذا وطئ جارية ابيه او امه
او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان
قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر وان
وطئ جارية اخيه وعمه وقال ظننت انها تحل لي حد وكذا سائر المحارم
سوى الولاد ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك
ووطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة
ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف ومن وجد امرأة على
فراشه فوطئها فعليه الحد وكذا اذا كان اعمى الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها ومن تزوج امرأة لا يحل له
نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكن يوجع عقوبة
اذا كان علم بذلك وقال الشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك
ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر ومن اتى امرأة في الموضع
المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد
في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنى فيحد وهو احد
قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال ومن وطئ بهيمة فلا حد

قوله وكذا اذا قالت الجارية معطوف على قوله ظننت انها تحل لي وقوله في الظاهر يتعلق بقوله وكذا اي الا صح للعبد في ظاهر الرواية كذا في العناية منه

ابو يوسف ومحمد

عليه

عليه الا انه يعزر والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع
التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم
خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد ولو غزا من له ولاية الاقامة
بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره بخلاف
امير العسكر والسرية واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او
زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي
والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى
الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف
يحدون كلهم وهذا قوله الآخر يحدون كلهم واذا زنى الصبي او المجنون
بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد
عليها وهو رواية عن ابي يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة
يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع ومن اكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر
وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان
من القوة ما لم يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة
لكل متغلب وزماننا كذلك قال في الكفاية فيفتى بقولهما انتهى
واذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت
هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه
وعليه المهر في ذلك ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة
معناه قتلها بفعل الزنا وعن ابي يوسف انه لا يحد وان اشتراها
بعد ما زنى بها فهو على هذا الخلاف يعني عند ابي حنيفة ومحمد يحد
خلافا لابي يوسف وان زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها
ويسقط الحد وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه
الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم

عن اقامته بعد بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب
خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود
الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي فحد الزنا
وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار
فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في
حقوق العباد والدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد وانما شرط للمال
ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد
القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه ه واختلفوا في حد التقادم
واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة
لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه
قدره بشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا
اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان يقبل شهادتهم
ولا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما
يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا
على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا
انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع وان شهدوا انه زنى بامرأة
لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك حد وان شهد اثنان انه زنى
بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا
عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة وان شهد
اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد
عنهما جميعا ولا يحد الشهود خلافا لزفر وان اختلفوا في بيت واحد
حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا
استحسان والقياس ان لا يجب وان شهد اربعة انه زنى بامرأة

(في الهامش: نص حد التقادم — بيان الاقوال في حد التقادم)

بالنخيلة

(في الهامش: واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس)

بالنخيلة عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا والنخيلة
بضم النون تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة
والباء المفتوحة والجيم تصحيف لانها اسم حي من اليمن ودير
هند لا يساعد عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة كذا
في الغاية وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد
عنها وعنهم ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر
وشهادتهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وان شهد اربعة
على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم
عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه
وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا
فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل
الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن
اربعة حدوا وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم
ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون وليس
عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على
بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا
على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا
الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وان شهد اربعة على
شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد فان جاء الاولون فشهدوا
على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على
ذلك الزنا بعينه ولا يحد الشهود واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية
وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد
فمذهب الثلثة وقال زفر لا يحد فان لم يحد المشهود عليه حتى
رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال زفر

يحد الراجع خاصة فان كانوا خمسة وقال محمد رح حد الراجع خاصة
ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا فرجع احدهم لا شيء عليه
وان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية وان شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عنده
معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا
اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ولا فرق بين ما اذا شهدوا
اي المزكون بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية
والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا فلا يضمنون ولا ضمان
على الشهود ولا يحدون حد القذف واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى
القاتل الدية استحسانا وفي القياس يجب القصاص وبخلاف ما اذا
قتله قبل القضاء حيث يجب القصاص مطلقا وان رجم ثم وجدوا
عبيدا فالدية على بيت المال كما لو باشر الامام الرجم بنفسه ثم وجد
الشهود عبيدا ولو شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر
قبلت شهادتهم واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان
وللمراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود
سائر الشرايط فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان
رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي واذا شهد ذميان على
ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل يعني ان الزاني
لو كان مملوكا لذمي وكذلك المملوك الزاني مسلم فشهد على الزاني ذميان
ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة
على الذمي بالعتق مقبولة فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه
بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود وان اقر بعد ذهاب
رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك
اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد يحد فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا
به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في
قولهم جميعا ومن سكر من النبيذ حد ولا حد على من وجد منه رائحة
الخمر او تقيأها ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا
وشرب المكره لا توجب الحد وكذا السكر من المباح كالبنج ولبن
الرماك لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر وحد
الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا ويفرق الضرب على بدنه كما في
حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه
لا يجرد وان كان عبدا فحده اربعون ومن اقر بشرب الخمر
ثم رجع لا يحد ويثبت الشرب بشهادة شاهدين وبالاقرار
مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين ولا
تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والسكران الذي يحد
هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل
والمراة وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه
واليه مال اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة
ما قالاه بالاجماع والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته
واطرافه ولا يحد السكران باقراره على نفسه

باب حد القذف

واذا قذف الرجل محصنا او امراة محصنة
بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا
ان كان حرا ويفرق على اعضائه ولا يجرد من ثيابه غير انه ينزع
عنه الفرو والحشو وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا
والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا او امراة محصنة
بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا ومن نفى نسب غيره وقال
لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة ومن
قال لغيره في غضب لست بابن فلان ابيه الذي يدعى
له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد ولو قال لست بابن فلان
يعني جده لم يحد ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا ولو قال له

يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف
ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه وهو الولد والوالد وعند الشافعي يثبت حق المطالبة
لكل وارث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث
فتثبت للمحروم عن الميراث بالقتل وتثبت لولد البنت كما
تثبت لولد الابن خلافا لمحمد وتثبت لولد الولد حال قيام
الولد ولو كان المقذوف محصنا وهو ميت جاز لابنه الكافر
والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر وليس للعبد ان يطالب
مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف
امه الحرة المسلمة ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب ومن
قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل
ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له
واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على قاعدة مختلف فيها بيننا
وبين الشافعي وهي ان القذف حق العبد من جهة وحق الشرع
من جهة اخرى والشافعي غلب حق العبد على حق الشرع ولهذا
ذهب الى جواز الارث فيه ونحن غلبنا حق الشرع فلم يجوز
الارث فيه ويتفرع عليه مسائل منها الارث كما مر فعندنا
القذف ليس من حقوق العباد فلا يورث عنه وعنده يورث
ومنها العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز
الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو قول
احمد كذا في فتح القدير ومنها انه يجري فيه التداخل عندنا قال
ابن الهمام وبه قال مالك حتى لو قذف شخصا مرات او قذف
جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ولو ادعى
بعضهم فحد ففي اثناء الحد ادعى آخرون تكمل الحد وعند الشافعي
لا يجوز فيه التداخل انتهى وعن ابي يوسف في العفو مثل قول
الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج
هذه الاحكام والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم

يقبل

يقبل رجوعه ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد وكذا اذا قال لست بعربي
ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف وان نسبه
الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف ومن قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
وقال محمد لا يحد ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد ومن
قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان ومن قال للمراة
يا زانية فقالت لا بل انت حدت ولا لعان ولو قال زنيت
بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية ومن اقر
بولد ثم نفاه فانه يلاعن وان نفاه ثم اقر به حد والولد ولده
في الوجهين وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
اي ان قال الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني ولا بابنك
اي كذا فسره العلامة ابن الهمام وقد اصاب فيه ومن قذف
امراة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد
حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه ولو قذف امراة لاعنت
بغير ولد فعليه الحد ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه
والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه
ليس بزنا فالوطء في غير الملك من وجه او من كل وجه حرام لعينه
وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة
فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع
او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وبيانه اذا قذف
رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه وكذا اذا قذف
امراة زنت في نصرانيتها ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية
او امراة وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد وعن ابي يوسف ان
وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر ولو قذف رجلا
وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد وهذا هو الصحيح وهو احتراز
عن قول الكرخي انه بوطئها لا يسقط الاحصان كذا في العناية ولو

قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه ولو قذف مجوسيا تزوج
بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وقالا لا حد عليه واذا دخل الحربي دارنا بامان
فقذف مسلما حد واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب
وقال الشافعي تقبل اذا تاب واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين بخلاف
العبد اذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان ضرب
سوطا في حد قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي
يوسف انه ترد شهادته والاول اصح ومن قذف او زنى او شرب
غير مرة فحد فهو لذلك كله وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب
يعني يحد لكل واحد منها وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او
الزنا لا يتداخل واذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول
معناه يعني ذلك الزنا فلا يحد ذكرنا في آخر باب ما يقطع فيه
وما لا يقطع وقذف الاخرس لا يوجب الحد خلافا للشافعي ذكرنا
في باب اللعان **فصل في التعزير** قال صاحب الغاية
نقلا عن الفتاوى الظهيرية اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس
وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف
وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ولم
يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير
من السلطان باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي ان التعزير الذي
يجب حقا لله تعالى ولي اقامته كل احد بعلة النيابة عن الله تعالى انتهى
ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر وكذا اذا قذف
مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق
ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر وقيل في عرفنا يعزر وقيل ان كان
المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر وان كان من
العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا
واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين
سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعين وهو قول زفر وللقياس

والاول

والاول مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده وذكر مشايخنا ان ادناه
على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر وعن ابي يوسف انه
على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب
اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف
فان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل
ويصلح الحبس ان يكون تعزيرا بانفراده حتى لو راى ان لا يضربه
ويحبسه ايام عقوبة فعل ذكرنا في الفتاوى وغيرها كذا في فتح القدير
وهذا اي لكون الحبس بمفرده تعزيرا يشرع الحبس في التعزير
بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد واشد الضرب التعزير ولا يفرق
على الاعضاء ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف ومن حده
الامام او عزره فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية
في بيت المال بخلاف الزوج اذا عزر زوجته فماتت حيث يضمن
عندنا ايضا والمولى يعزر عبده بلا اذن الامام والصبي يعزر ما له
حق الشرع موضوع عنه ذكرناه بين المسئلتين في باب كيفية
الحد واقامته **كتاب السرقة** السرقة في اللغة
اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال
الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليها اوصاف
في الشريعة على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي
مراعى فيها ابتداء وانتهاء وابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على
الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار حيث يقطع
وفي السرقة الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام وفي الصغرى
مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واذا سرق البالغ العاقل
عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة
فيه وجب القطع والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي
التقدير بربع دينار وعند مالك بثلثة دراهم والتقدير بالمضروبة
ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص
من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل

وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا والعبد والحر في القطع سواء ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين ويجب بشهادة شاهدين وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها ويجب ان يسأل عن الشهود واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا التراب والطين والسرقين وهو قول الشافعي ولو احرزها مباحا فسرقه انسان في موضع كثير وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع ذكره في احياء الموات في فصل المياه ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة والمراد من الطعام في قوله عليه السلام لا قطع في الطعام اي يقطع ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر ويقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيهما اي فيما ذكرنا من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام قال العلامة ابن الهمام والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرة وفي شرح العناية وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة انتهى وقال في الكفاية انه يرخص له بالقصعة عند المخمصة انتهى ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد ولا قطع في الاشربة المطربة وكذا اذا سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا في الطنبور ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع وعن ابي يوسف مثله وعنه

ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا فتعتبر بانفرادها ولا يقطع في ابواب المسجد ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد ولا الدرهم الذي عليه التمثال وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى لا يقطع وان كان في بيت آخر يقطع ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي وقال ابو يوسف يقطع ان كان عليه حلي هو نصاب وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم ولا قطع في سرقة العبد الكبير ويقطع في سرقة العبد الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا ولا قطع في الدفاتر كلها الا في دفاتر الحساب ولا في سرقة كلب ولا فهد ولا في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصندل ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واذا اتخذ من الخشب اوان او ابواب قطع فيها بخلاف الحصير وفي الحصير البغدادية قالوا يجب القطع بسرقتها وانما يجب القطع في غير المركب اي من الابواب والمراد تركيب الابواب بالجدار وتعليقها به واما اذا لم يكن الابواب محرزة في البيت بل كانت مركبة ومعلقة بالجدار لا يجب القطع وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله ولا قطع على خائن ولا خائنة والخيانة ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون كذا في العناية ولا قطع على منتهب ولا مختلس والانتهاب ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا كذا في العناية ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع وكذا اذا سرق زيادة على حقه وان سرق منه عروضا قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع ومن كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع وقيل

الساج ... والقنا بالقصب [illegible] ... والابنوس ... [illegible]

لا يقطع ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول
الشافعي واذا باعها المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة
يقطع اتفاقا فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع
فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع **فصل في الحرز والاخذ منه**
ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع وفي الثاني
خلاف الشافعي ولو سرق احد الصديقين من الآخر قطع ولو سرق من بيت
ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره
يقطع وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع
بخلاف الاخت من الرضاعة واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد
من سيده او من امراة سيده او من زوج سيدته لم يقطع وان
سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا
خلافا للشافعي ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع وكذلك السارق
من المغنم والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والصندوق
والحانوت وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده
متاعه فهو محرز به وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح
وهذا احتراز عما ذكر في العيون على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام
في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف
ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه
الفتوى وهو ظاهر المذهب كذا في فتح القدير وان لم يكن له باب
او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع كما اخذ ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح وهذا احتراز
عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع تحت راسه او تحت جنبه
اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه كذا في
الغاية ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع
ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله

انما يكون محرزا المتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحته

ويدخل

ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا
ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه ومن سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع
فان كانت دارا فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار
قطع وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر
خارج البيت فلا قطع عليهما وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده
وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من يد الداخل فعليهما القطع فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه
قطع وقال زفر لا يقطع ولو القاه ولم ياخذه يصير مضيعا لا سارقا فلا
يقطع بالاتفاق وكذا لو القاه في الطريق فاخذه غيره لا يقطع ولو حمله
على حمار فساقه واخرجه قطع واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ
قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس ان يقطع
الحامل وحده وهو قول زفر ومن نقب البيت وادخل يده فيه
فاخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع كما اذا
ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي حيث يقطع
بالاتفاق وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في
الكم يقطع ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس
الجواب وعن ابي يوسف انه يقطع في كل حال وان سرق من القطار
بعيرا او حملا لم يقطع ولو كان مع الاحمال من يتبعها لحفظ قالوا
يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع وان سرق جوالقا في موضع
هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه وكذا النوم
بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ نائم عليه او
حيث يكون حافظا له **فصل في كيفية القطع واثباته**
وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم والحسم من حسم العرق بحديدة
محماة لئلا يسيل دمه كذا في الغاية ولا يقام القطع عند شدة الحر والبرد
ذكره في باب كيفية الحد واقامته فان سرق ثانيا قطعت رجله

الغطريفي درهم منسوب الى غطريف ابن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطارفة كانت من اعز النقود ببخارا

بجوالق فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع او مكانه

وصاحبه

اليسرى فان سرق ثالثاً لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب ... ويعزر ايضاً ذكره المشايخ وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء وكذا اذا كانت ابهام اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمداً فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطاء ايضاً وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفواً وقيل يجعل عذراً ايضاً وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضاً هو الصحيح وهذا احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطاء الدية وسقط القطع عنه في اليمين كذا في الغاية ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق ثم في العمد عنده عليه ضمان المال وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار وكذا اذا غاب عند القطع عندنا وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضاً وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واذا حضر المالك في غيبة المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد

في رواية ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف ولو ملكها منه قبل القضاء لا يقطع اتفاقاً وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واذا هلك بعض المال بعد القضاء قبل الاستيفاء حتى لم يبق نصاباً فانه يقطع اتفاقاً وكذا اذا انتقص السعر واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو ملكي لم يقطعا فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولاً لا يقطع واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى ومعناه اذا كذبه المولى وقال انه مالي ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده بالاجماع ولو كان العبد مأذوناً له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها واذا قال المسروق منه اريد المال فقط يسمع ولا يسقط القطع وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها واقام رجلاً وامرأتين شهودا بها فانه يقضى بالمال دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته واذا قال ان هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر ولا يوخذ الثوب من يد زيد واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على

قوبلت

وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى

صاحبها فان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى
الحسن عنه انه يجب في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما ومن
سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند
ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر
احدهم وان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا
بالاتفاق في السرقات كلها وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها
لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه خيار البائع بخلاف ما اذا سرق البائع مبيعا باعه ولم يعلم
المشتري بالعيب فانه يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع
بالاتفاق وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع
بالاتفاق وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ومن سرق ذهبا
او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم
والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق
منه عليها ويجب الحد عند ابي حنيفة وقيل على قولهما لا يجب وقيل يجب
فان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم
يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان صبغه اسود فقطع اخذ منه الثوب
في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول
سواء

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين
او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا
ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال
مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم

وارجلهم

وارجلهم من خلاف والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وان
قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت
الى عفوهم ولو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع والرابعة
اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال
محمد يقتل او يصلب ولا يقطع ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب
وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه ويصلب حيا
ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه
يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة والاول هو الاصح ولا يصلب
اكثر من ثلثة ايام وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع
فيسقط ليعتبر به غيره واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
وان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم والقتل ان كان بعصا
او بحجر او بسيف فهو سواء وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد
جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش
وذلك الى الاولياء وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله
من خلاف وبطلت الجراحات وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا
فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه ويجب الضمان اذا
هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور
في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر
العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى واما ذو الرحم المحرم
فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح
انه مطلق بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن واذا سقط الحد صار
القتل الى الاولياء فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع
بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد ومن قطع الطريق
ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا
وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي وعن ابي يوسف

انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه وعند ان قاتلوا نهارا
بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع وقال العلامة ابن الهمام
وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف انتهى ومن خنق
رجلا حتى قتله فالدية على العاقلة عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل
بالمثقل سنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق
في المصر غير مرة قتل به **كتاب السير** السير جمع سيرة
وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي عليه السلام
في مغازيه والجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس
سقط عن الباقين وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه الا ان
يكون النفير عاما فح يكون من فروض الاعيان وفي جامع المضمرات
الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا
الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام
وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤوا ولا يجب الجهاد على صبي ولا
عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع فان هجم العدو على بلد
يجب على جميع الناس الدفع حتى تخرج المرأة بغير اذن زوجها
والعبد بغير اذن المولى ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء اراد بالجعل
ما يضرب الامام للغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون
الى الجهاد كذا في الغاية فان لم يكن فلا بأس بان يتقوى بعضهم
بعضا **باب كيفية القتال** واذا دخل المسلمون دار
الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوا
كفوا عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية وهذا في
حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان
من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم
الا الاسلام فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن
ولا يجوز ان يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا غرامة ويستحب ان يدعو من بلغته

الدعوة ولا يجب ذلك فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم
وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق واحرقوهم وارسلوا عليهم الماء
وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ولا بأس برميهم وان كان
فيهم مسلم اسير او تاجر وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى
لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار وما اصابوا منهم
لا دية عليهم ولا كفارة ولا بأس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليهم ويكره اخراج ذلك
في سرية لا يؤمن عليها ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل
معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد والعجائز يخرجن في
العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة
واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن
القتال ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد
مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها
ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر
الخيانة ونقض العهد والمثلة ان يسود وجه الرجل ويقطع انفه
وما اشبه ذلك ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا
ولا اعمى ولا يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله
من خلاف الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او
تكون المرأة ملكة وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء والشافعي يخالفنا
في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى ولا يقتلوا مجنونا الا ان يقاتل
فيقتل غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما
لا بأس بقتله بعد الاسر وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته
كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله فان
ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره وان قصد الاب قتله بحيث
لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به **باب الموادعة
ومن يجوز امانه** واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا

منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به وان صالحهم مدة
ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم ولا بد من اعتبار مدة يبلغ
خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه
بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم
ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم
فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون ذلك نقضا للعهد
ولو كانت لهم منعة فقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في
حقهم دون غيرهم وهذا اذا كان بغير اذن ملكهم ولو كان باذن ملكهم
صاروا ناقضين للعهد واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان
يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به وهذا اذا كان بالمسلمين حاجة
اما اذا لم تكن لا يجوز والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا
المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم واما المرتدون يوادعهم الامام
حتى ينظروا في امرهم ولا يأخذ عليهم مالا ولو اخذه لم يرده ولو حاصر العدو
المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام
الا اذا خاف الهلاك ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا
يجهز اليهم وكذا الكراع وكذا الحديد وكذا بعد الموادعة وهذا هو القياس
في الطعام والثوب لكنهما استثنيا بالنص

فصل

واذا امن
رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم
ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ
اليهم ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ
الامام ويؤدبه بخلاف ما اذا كان فيه نظر ولا يجوز امان ذمي ولا اسير
ولا تاجر يدخل عليهم ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح
امانه ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال
وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع
ابي حنيفة في رواية والامان المؤبد وهو عقد الذمة يجوز من العبد
بالاتفاق وقال في الكفاية يعني اذا عقد حربي عقد الذمة مع العبد

وقبل

وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح العقد والقبول من العبد
ويصير ذميا بالاتفاق انتهى ولو من الصبي وهو لا يعقل لا يصح
كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان
مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء
قسمه بين الغانمين وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى
اراضيهم الخراج وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في
المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم وفي العقار خلاف الشافعي
وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات
بقدر ما يتهيأ لهم العمل وهو اي الامام في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم
وان شاء استرقهم وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين الا مشركي
العرب والمرتدين ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب فان اسلموا اي
بعد الاسر لا يقتلهم وله ان يسترقهم ولا يفادي بالاسارى عند ابي
حنيفة وقالا يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي اما المفاداة
بمال يأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير
انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة ولو كان اسلم الاسير في
ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم الا اذا طابت به نفسه وهو
مأمون على اسلامه ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا
للشافعي واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام ذبحها وحرقها وصار كتخريب البنيان والتحريق
قبل الذبح منهي عنه ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها بلا
ذبح ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع
لا يقف عليه الكفار ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك قال صاحب
الهداية رحمة الله عليه واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ثم قيل موضع الخلاف

ترتب الاحكام اي احكام الملك على القسمة اذا قسم الامام لا عن
اجتهاد اي مجازفة بغير رأي حتى لو رأى الامام المصلحة في القسمة
تجوز بالاتفاق وقيل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب
على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز كذا في الكفاية وهي كراهة تنزيه
عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة
في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام والردء
والمقاتل في العسكر سواء وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره
واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام
شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وانما ينقطع حق
المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه
الغنائم فيها ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا
وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم وان لم يكن للامام حمولة
يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى
دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر
في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا
ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة الغنائم عليها وكذا اذا كان
في بيت المال فضل حمولة ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم
في رواية السير الصغير ويجبرهم في رواية السير الكبير ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة في دار الحرب وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن
مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته وقال
الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه ولا بأس
بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت والسمن قال رضي
الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم
يشترطها في الاخرى يعني ان تحقق الحاجة شرط في الرواية الاولى
كما في الثياب والدواب حيث لا يجوز اخذهما من غير حاجة

يحمل عليها م

الصغير

بالاتفاق وفي الاخرى بدار الحكم على دليل الحاجة وهو كونه في
دار الحرب والمعتاد فيه ان لا يستصحب الغازي قوت نفسه وعلف
ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة بخلاف السلاح لانه يستصحبه
واذا مست اليه حقيقة الحاجة يستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى
عنه والدابة مثل السلاح ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ
الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة ويقاتلوا بما يجدونه
من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان
لم يكن له سلاح ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه وهذا
اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض فان باعه
احدهم رد الثمن الى الغنيمة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع
بها قبل القسمة من غير حاجة الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب
اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع ولم يذكر القسمة
في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له
الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف
ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم ومن اسلم منهم معناه في
دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لانهم تبع له في
الاسلام وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي فان ظهر
على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له وقيل هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره
من الاموال وزوجته فيء وكذا حملها فيء خلافا للشافعي واولاده الكبار
فيء ومن قاتل من عبيده فيء وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا
كان او وديعة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد قول
وقع في هذا المحل اختلاف في نسخ الهداية وقد تعرض الشراح لتفصيله
ونحن لم نتعرض له واقتصرنا على النسخة المشهورة روما للاختصار
ومن اراد التفصيل فليرجع الى الشروح واذا خرج المسلمون من دار الحرب

لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها ومن فضل معه طعام او علف رده
الى الغنيمة ومعناه اذا لم يقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرده
كالمتلصص اي الغازي اذا سرق من مال اهل الحرب لا يرد الى الغنيمة
بالاتفاق ويكون له وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا
به ان كانوا محاويج وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ردوا قيمته
الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته
والفقير لا شيء عليه **فصل في كيفية القسمة** ويقسم الامام
الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين ثم للفارس
سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول
الشافعي ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا
يسهم لثلثة افراس بالاتفاق والبراذين والعتاق والهجين والمقرف
والعراب سواء ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم
الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب
الشافعي على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل
الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
وعنده حالة انقضاء الحرب ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان
يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب
او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان
وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم
الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط
ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب
ما يرى الامام والمكاتب بمنزلة العبد ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل
والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل الا انه يزاد على
السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا
قاتل واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم
لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع

البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعتاق الكرائم يقال عتق الطرف والخيل كرامها والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه عربية والكودن البرذون يشبه به البليد والمقرف عكس الهجين والعراب خلاف فرس العجم كذا في النهاية

الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم
ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب
دون غيرهم فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي والصفي شيء
كان النبي عليه الصلوة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع
او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول صلى الله عليه
وسلم الى الخليفة وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي
ذكره هو قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا
قيل والاول هو الصحيح واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين
بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس ولو دخل الواحد او الاثنان
باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس فان دخلت جماعة
لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام ه ه ه ه ه

فصل في التنفيل ولا بأس بان ينفل الامام في حال
القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول
للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس
ثم قد يكون التنفيل بما ذكرنا وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام
ان ينفل بكل المأخوذ فان فعله مع السرية جاز ولا ينفل بعد احراز
الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل
فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة
وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا
ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه
ولو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها
لم يحل وطؤها وكذا لا بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد له ان يطأها ويبيعها ووجوب الضمان بالاتلاف فرع

على هذا الاختلاف قال صاحب الغاية وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على
قول ابي حنيفة وابي يوسف وبيان ذلك ان محمدا ذكر في الزيادات
ان المتلف لسلب نفله الامام رجلا يضمن لان الحق متأكد ولم يذكر
فيه اختلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك
فينبغي ان يحل الوطئ على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع
ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن
انتهى **باب استيلاء الكفار** واذا غلب الترك
على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها والمراد به كفار الترك
ونصارى الروم كذا في الغاية وغيره فان غلبنا على الترك حل لنا
ما نجده من ذلك واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
وقال الشافعي لا يملكونها فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة
فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا وان
دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول
بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك ولو اشتراه بعرض
ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته ولو كان مغنوما وهو
مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه
وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا فان اسروا عبدا فاشتراه رجل
واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه
بالثمن الذي اخذه به من العدو وان اسروا عبدا فاشتراه رجل آخر

بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل صح

بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني وللمشتري الاول
ان ياخذه من الثاني بالثمن ثم ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء
وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه ولا يملك
علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا
الا العبيد ولا نملك عليهم جميع ذلك واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم
فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه بخلاف الآبق المتردد
في دارنا اذا اخذوه واحرزوه بدارهم ملكوه واذا لم يثبت الملك
لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى

ومغنوما

او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال وليس
على المالك جعل الآبق وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه وان اشتراه
رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء وان ابق
عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى
رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والمتاع
والفرس بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن
ان شاء وان اختلف المالك القديم والمشتري من العدو في
مقدار الثمن فالبينة للمشتري من العدو وذكر محمد في السير الكبير ان
البينة بينة المالك القديم ذكرها في الشفعة وقال صاحب الغاية
هناك ونحن نرجح بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري
من العدو لانها غير ملزمة انتهى واذا دخل الحربي دارنا بامان
واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق
واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج
عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار **باب المستأمن**
واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم
ولا من دمائهم الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل
غيره بعلم الملك ولم يمنعه بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض وان
اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه
ملكا محظورا فيؤمر بالتصدق به واذا دخل المسلم دار الحرب بامان
فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج
الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء وكذلك
لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين
قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه
يعني يؤمر بالرد افتاء لا قضاء واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان
فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة
في الخطأ فان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا

شيء

على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية
في الخطاء والعمد رجل دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اسلم الحربي
ثم خرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي وقال اخذت
مني وانا مسلم فالقول قول الحربي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن
ذكرنا في باب احكام المرتدين اجمالا ويضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن
ذكرنا في باب جناية المملوك من كتاب الديات

فصل

واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له
الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية ثم ان رجع بعد
مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث
سنة فهو ذمي وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهرين
والشهر واذا اقام بها بعد مقالة الامام يصير ذميا ثم لا يترك ان يرجع الى
دار الحرب وان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا
وضع عليه الخراج فهو ذمي واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا
صارت ذمية واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا واذا دخل
الحربي دارنا بامان لا تثبت الفرقة بينه وبين زوجته ذكرنا في نكاح
اهل الشرك ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك
وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود وما
في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت
ديونه وصارت الوديعة لورثته وكذلك اذا مات وما اوجف المسلمون
عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف
الخراج قالوا هو مثل الارض التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك
وقال الشافعي فيهما الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار
الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا
وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء وكذلك ما في بطن
امراته لو كانت حاملا وان اسلم في دار الحرب ثم جاء الينا فظهر على الدار
فولده الصغار احرار مسلمون واذا سبي مع الصغير احد ابويه يعتبر كافرا
ذكرنا في باب اللقيط وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له وما سوى

ذلك

قوله وان قتل مع ... على التدبير ... القرض والوديعة

اعملوا ... في تحصيله كذا في الكفاية منه

ذلك فيء واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة
مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي يجب
الدية في الخطاء والقصاص في العمد والمرتد والمستامن في دارنا من اهل
دارهم حكما فلا يجب الدية بقتلهما واذا قتل رجلا عمدا على ظن انه حربي
وعليه علامتهم يجب الدية لا القصاص ذكرنا في باب الشهادة على
الزنا ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان
فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة ومعنى قوله للامام ان
حق الاخذ له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية
قوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح وليس له ان يعفو واذا
دخل الحربي دارنا بغير امان يتوقف حاله بين الاسترقاق والقتل
والمن فيتوقف تصرفاته ذكرنا في باب احكام المرتدين واذا اسلم
الحربي في دار الحرب فاخبره انسان بما عليه من الفرائض ان كان المخبر
عدلا او اخبره اثنان لزمه حتى لو ترك شيئا منها يجب قضاؤه اجماعا
وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى الخلاف يعني لا يجب
القضاء عند ابي حنيفة وعندهما يجب قال العلامة ابن الهمام نقلا عن
شمس الائمة السرخسي انه قال الاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا اتفاقا
لان المخبر رسول رسول الله عليه السلام ثم قال وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى
بتحرير الاصول انتهى وهذه مذكورة في باب القضاء وبالمواريث اجمالا

باب العشر والخراج

ارض العرب كلها ارض عشر
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض
خراج وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال
من العلث الى عبادان ومن شرط وضع الخراج ان يقر اهلها على الكفر
كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة
ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا اجمعت الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين على وضع الخراج على الشام وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وكل ارض اسلم اهلها او فتحت

عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر وكل ارض فتحت عنوة
فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم ومكة مخصوصة من
هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم
يوظف الخراج وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج في ارضهم
كذا في العناية وفي المطلع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل
اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج
منها عين فهي ارض عشر ومن احيى مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة
بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج معناه بقربه فهي خراجية وان
كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عند ابي يوسف عشرية
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وكان القياس في البصرة ان
تكون خراجية من جهة كونها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا
عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال محمد ان احياها ببئر حفرها
او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا
يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء
الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية
ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد كذا في العناية وقيل
المراد بالملك انوشروان لانه حفره ويزدجرد ملك من ملوك العجم
والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة
دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم هذا هو
المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح
سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف
الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين من غير نكير فكان اجماعا منهم وما
سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع
عليها بحسب الطاقة قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف
الخارج لا يزاد عليه والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل

متفرقة واشجار في ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك
كذلك فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام فالنقصان عند قلة الريع
جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فيجوز عند محمد وعند
ابي يوسف لا يجوز وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او
اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه وان عطلها صاحبها فعليه الخراج
قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى
وهذا يعرف ولا يفتى كيلا يتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس قال
صاحب العناية بان كان الارض صالحة لزراعة الزعفران مثلا فزرع
الشعير وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة انتهى ومن اسلم
من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله ويجوز ان يشتري المسلم ارض
الخراج من الذمي فيؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج
وقال الشافعي يجمع بينهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة واذا
سنون ولم يعط الخراج لم يؤخذ منه خراج عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ
منه خراج عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ منه ما مضى وقيل لا تداخل فيؤخذ
لما مضى بالاتفاق اشار اليه في باب الجزية والعبارة لابن الهمام
ويوضع الخراج على مولى التغلبي ولا يوضع عليه ذكرها في فصل
ونصارى بني تغلب وقال في باب من يجوز دفع الصدقة اليه من
الزكوة واذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا يؤخذ منه الجزية ويعتبر
حال المعتق بالفتح اسم مفعول انتهى وتداخل خراج الارض على الخلاف
الذي سنذكره في تداخل الجزية وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق ذكرها
في باب الجزية

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع
بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول
الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة وجزية يبتدئ الامام
وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني
الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى
الفقير المعتمل اثني عشر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم

دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء ولا توضع علي
مولي القرشي ولا توضع عليه ذكرنا في فصل ونصاري بني تغلب وتوضع
علي اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم كما يجوز استرقاقهم
وفي وضع الجزية عليهم خلاف الشافعي قال العلامة ابن الهمام اهل الكتاب
اليهود ويدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسي عليه السلام
الا انهم يخالفونهم في فروع والنصاري ويدخل فيهم الفرنج والارمن
فاما الصابئون فعلي الخلاف من قال هم من النصاري او قال هم من اليهود
فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين
كعبدة الاوثان وفي فتاوي قاضي خان وتؤخذ الجزية من الصابئة عند
ابي حنيفة خلافا لهما ويطلق من اهل الكتاب فيشمل اهل الكتاب من العرب
والعجم واما المجوس عبدة النار ففي البخاري ولم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزية
من المجوس حتي شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر انتهي ويجوز دفع القيم في الجزية
بالاتفاق ذكرنا في كتاب الزكوة في فصل وليس من الفصلان ولا
توضع علي عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين وعند الشافعي يسترق
مشركوا العرب واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء ومن لم يسلم
من رجالهم قتل ولا جزية علي امراة والصبي ولا زمن ولا اعمي ولا
المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال ولا
علي فقير غير معتمل خلافا للشافعي ولا توضع علي المملوك والمكاتب
والمدبر وام الولد ولا يؤدي عنهم مواليهم وتوضع علي مولي المسلم
اذا كان نصرانيا ذكره في فصل ونصاري بني تغلب ولا توضع علي الرهبان
الذي لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه
توضع عليهم اذا كانوا يقدرون علي العمل وهو قول ابي يوسف وقال
ايضا علي الذين لا يخالطون الناس ولا بد ان يكون المعتمل
صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت
عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فان اجتمعت عليه الحولان
تداخلت في الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتي مضت

السنة وجاءت سنة اخري لم يؤخذ منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ
منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان
مات في بعض السنة واذا مات الذمي ولا وارث له يكون ماله
لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه ذكرنا في احكام المرتدين
ولو بعث الجزية علي يد نائبه لا تقبل في اصح الروايات بل يكلف
ان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية
ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي والتلبيب بالفتح
ما علي موضع اللبب من ثيابه واللبب موضع القلادة من الصدر
كذا في النهاية نقلا عن المغرب ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير
وجاءت سنة اخري حمله بعض المشايخ علي المضي مجازا وقال الوجوب
باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض
هو محمول علي حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق
الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول
وعند الشافعي في آخره **فصل** ولا يجوز احداث بيعة ولا
كنيسة في دار الاسلام وان انهدمت البيع والكنائس القديمة
اعادوها الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة اي لا يمكنون من احداثها بخلاف
موضع الصلوة في البيت وهذا في الامصار دون القري وقيل
في ديارنا يمنعون من ذلك في القري ايضا والمروي عن صاحب
المذهب اي عن ابي حنيفة في قري الكوفة وفي ارض العرب يمنعون
من ذلك في امصارها وقراها وقد ذكر العلامة ابن الهمام في هذا
المحل تفصيلا حقيقا بان يكتب بماء من الذهب فاحببت ايراده
لتأييد المذهب حيث قال وفي عبارة الهداية ولما اقرهم الامام
اشارة الي ان ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم علي ذلك وذلك
اذا صالحهم علي اقرارهم علي اراضيهم سواء كان اماما في زمن الصحابة
والتابعين او بعدهم ثم قيل امصار المسلمين ثلثة احدها ما مصره المسلمون
كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة

ولا صومعة ولا مجتمع للصلوة باجماع العلماء ولا يمكنون من شرب الخمر
واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز
فيها احداث شيء منها بالاجماع وما كان منها هل يجب هدمه فقال مالك
والشافعي في قول واحمد في رواية يجب وعندنا ان جعلهم ذمة احرى ان
يجعلوا الكنائس مساكن ويمنع من صلوتهم فيها ولكن لا تهدم وهو قول
الشافعي ورواية عن احمد وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض
لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون
الجزية فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين
الاحداث لا يمنعهم الا ان الاولى ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه
صلح عمر رضي الله تعالى عنه من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح
مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب
الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع انتهى كلامه وانما
اوردنا هذا التفصيل عن الكتاب مع خروجنا عما التزمناه من الاختصار
روما لتكثير الفوائد ومثل هذا لا يعد من الزوائد ويؤخذ اهل الذمة
بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون
الخيل ولا يعملون بالسلاح اي لا يحملونه وفي اجناس الصغير ويؤخذ
اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف
والكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين
به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في الغاية وصرح في الهداية
ان الخيط الغليظ يكون من الصوف يشده على وسطه ولا يبتدئ الذمي
بالسلام ويضيق عليه الطريق ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا
في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل
يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة
واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة
اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به
اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب
النبي صلى الله عليه وسلم او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده وقال الشافعي سب النبي

صلى الله

صلى الله عليه وسلم يكون نقضا ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار
الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا واذا انتقض الذمي العهد فهو
بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق وكذا في حكم ما يحمله من ماله
الا انه لو اسر يسترق **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ
من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة فيؤخذ
من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم وقال زفر لا يؤخذ من نسوانهم
ايضا وهو قول الشافعي قال العلامة ابن الهمام واختلف الفقهاء
فيه فقيل انه جزية من كل وجه فلا يؤخذ من المراة والصبي وهو قول
الشافعي وقال اصحابنا واحمد هو وان كان جزية في المعنى فهو واجب
بشرائط الزكوة واسبابها فلا يراعى فيها شرائط الجزية من وصف
الصغار فيقبل من النائب ويعطي جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية
والمراة من اهلها فيؤخذ منها بخلاف الصبي والمجنون انتهى ما ذكره ملخصا
ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى
القرشي وقال زفر يضاعف وما جباه الامام من الخراج ومن اموال
بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح
المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطي قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء
كان عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي وكذا للفقه [illegible]
الذي لا مال ولا قطعة ذكرهما في التقييد قال صاحب الغاية والعطاء
ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي
والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطي كل من كان له ضرب خدمة
في الاسلام كازواج النبي صلى الله عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار
رضي الله عنهم وكذا لو مات في آخر السنة لا يورث العطاء
وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة

يستحب صرف ذلك الى قريبا انتهى كلام وفي المحيط البرهاني قال
محمد في آخر كتاب الزكوة من الاصل بيوت الاموال اربعة احدها
بيت مال الزكوة والعشور والكفارات اذا وصلت الى يد الامام
والثاني بيت مال الخراج والجزية وصدقات بني تغلبة والثالث بيت
مال الخمس يعني خمس الغنائم والركاز والكنوز والرابع بيت مال
اللقطات والتركات فمال الزكوة وعشور الاراضي مصروفة الى المذكور
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية لا يجوز صرفها الى المقاتلة
ولا الى فقراء بني هاشم ومال الخراج والجزية يصرف الى المقاتلة والى سد
ثغور المسلمين وبناء القناطر في الثغور والى مراصد الطريق في دار
الاسلام والى كري الانهار العظام الذي فيه صلاح المسلمين والى من فرغ
نفسه لعمل المسلمين نحو القضاة والمحتسبين والمفتين والمؤذنين
والمعلمين والى عمارة المساجد والقناطر والى معالجة المرضى اذا
كانوا فقراء وتكفين الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط
وعقل جنايته وما اشبه ذلك والاصل ان هذا النوع يصرف
الى ما فيه صلاح الدين وصلاح دار الاسلام والمسلمين والخمس
يصرف الى فقراء المسلمين الهاشمي وغيره سواء واللقطات والتركات
تصرف الى ما فيه مصالح المسلمين كمال الخراج والجزية الا انه يجعل لكلها
بيت على حدة لانه ربما يظهر له مستحق بعينها ولو كان في بعض بيوت
هذه الاموال مال ولم يكن في البعض مال فللامام ان يصرف مال
ذلك البيت الى هذا البيت عند الحاجة حتى اذا لم يكن في بيت
مال الخراج وفي بيت مال الصدقة مال فالامام يأخذ من بيت
مال الصدقة ويصرفه الى المقاتلة ثم اذا وصل اليه مال الخراج يرد على
بيت مال الصدقة مثل ما اخذ لانه لا حق للمقاتلة في مال الصدقة
وانما صرف الى وجه القرض فيرد مثله عند القدرة الا اذا صرف الى
فقراء المقاتلة فهي لا ترد لانه صرفه الى مصرفه ولو لم يكن في بيت
مال الصدقة مال ويصرف مال الخراج الى الفقراء ثم وصل اليه مال
الصدقات لا يرد مثله الى بيت مال الخراج لان الخراج له حكم الغنيمة

وللفقراء

وللفقراء حظ من الغنيمة فلا تصير قرضا انتهى ملخصا

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه والعرض غير واجب
على ما قالوا ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير
المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتأويل الاول انه يستمهل فيمهل
ثلثة ايام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام
طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة
ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك ولا فرق بين الحر والعبد وان
عبد الذمي ذكرناه في الغصب وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان
كلها سوى الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه فان قتله قاتل قبل
عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك
المستحب وانتفاء الضمان والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما
المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل وفي الجامع
الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
وتضرب في كل ايام ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى
فان اسلم عادت الى حالها وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم
بلحاقه استقر كفره وزال ملكه قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول
ملكه فان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته
المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة
الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة وعنه انه
يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه
وارثه وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت وترثه امرأته المسلمة
اذا مات او قتل وهي في العدة وهو فار وان كان صحيحا وقت الردة
والمرتدة كسبها لورثتها بخلاف المرتد عند ابي حنيفة كما مر آنفا ويرثها
زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة وان كانت صحيحة لا يرثها والمرتد
لا يرث المرتد وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه

وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال
الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان
ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد وقال ابو يوسف وقت القضاء
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وقال العلامة ابن الهمام
اذا لحقت المرتدة بالحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل انقضاء عدتها انتهى
وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه
في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه وهذا
رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف
بذلك يقضى من كسب الردة قيل وهذا رواية الحسن عنه وعنه
على عكسه وقال ابو يوسف ومحمد يقضى دينه من الكسبين وما باعه او اشتراه
او اعتقه او رهنه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو
موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في الوجهين بناء على قيام الاهلية
والملك ونهذا الولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة
ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا ان
عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح وعند محمد تصح كما تصح من المريض
واما المرتدة فهي بخلافه فتصح تصرفاته بالاتفاق اعلم ان تصرفات المرتد
على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق الى طلاق امرأته
المرتدة بان ارتدا معا كذا في بعض الشروح وباطل بالاتفاق كالنكاح
والذبيحة وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة ومختلف في توقفه وهو على ما
عددناه يعني قوله وما باعه او اشتراه الخ كذا في العناية فان عاد المرتد بعد
الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه
بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه
واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في دار الاسلام فجاءت بولد
لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو
ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة
او لحق بدار الحرب واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك

قال ابن الهمام ... فان جميعا ... فيقضى منه الدين ... في جماعة من المشايخ ... وحكي كسب الردة ... الورثة ... في هذه ... ولا يرث ... الصورة الا ان يفصل ... عن الدين ... كسب الاسلام ... يقضى عن كسب ردته ... فان لم يف ... رواية ابي زياد وعنه ... وهو من ... وهو ان يقضي ... وعنه على عكسه ... من كسب الردة ... الدين ان جميعا ... وفي الديون ... فان ... كسب الاسلام ... وان لم يف ... كسب الاسلام ... يكمل من كسب ... الورثة ... فيفضل ان فضل ... وهذه رواية عن ابي يوسف ... عنه انتهى

المال فهو فيء الا انه لو اسر لا يسترق بل يقتل ان اصر على ارتداده وذكرها
في فصل ولا يجوز احداث بيعة فان لحق ثم رجع واخذه الا ولحقه
بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم
واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد
مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة اي بدل الكتابة والولاء للمرتد
الذي اسلم واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته
فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا
الدية فيما اكتسبه في حال الاسلام والردة واذا قطعت يد المسلم عمدا
فارتد ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك
فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد
ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا فان لم يلحق واسلم
ثم مات فعليه دية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر في جميع ذلك نصف الدية واذا مات المرتد وقد اتلف نفسا
او مالا يعني بعد اللحوق بدار الحرب يصير كالباغي في الحكم والاتلاف يعني
لا يجب الضمان عندنا وقال الشافعي في القديم انه يجب اما قبل
اللحوق فيجب الضمان عندنا ايضا كذا في الشروح وهي مذكورة في باب
البغاة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته
واذا ارتد الرجل والمرأة والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت
المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا
فالولدان فيء ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروي
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي
رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد
بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل الجد
فيها بمنزلة الاب كذا في العناية والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء
والاخرى الوصية للقرابة وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة
ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان

كما كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام
وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد وهذا
في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده وكذا
المجنون والسكران الذي لا يعقل اصلا قال العلامة ابن الهمام وكذا المجنون
لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه والسكران الذي لا يعقل كالمجنون
وهو قول مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح
ارتداده كطلاقه ولا تبين امراة السكران الذي ارتد ذكرنا في باب حد
الشرب **فروع** كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان
مرتدا فالسباب بطريق اولى ثم نقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط
القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة عن ابي بكر الصديق ولا فرق بين ان
يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان
الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران
ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا
اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله
واما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن نطق بلفظ كفر
ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها
تعرف في الفتاوى واذا تهود نصراني او عكسه ترك تاجره بالرجعة الى ما كان
عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى
الاسلام ان عاد في وقت صلوة صلاها فعليه اداؤها ثانيا وكذا يجب عليه
الحج ثانيا ان كان حج وتقبل الشهادة بالردة فعليه من عدلين ولا نعلم
مخالفا الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا
على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان
توبة وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في
وجه في العبد للسيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق
بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعي واحمد
يقام مطلقا ولا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من
لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان

و مالك ونقل صح

يكون

يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق
لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره والمنافق مثله في
الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او
يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا يقبل توبته هو المنافق
فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره ويظهر
تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عدل والا فلو فرضنا ظهر
لنا ذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين
لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات
كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام
الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعلم السحر وتعليمه حرام
بلا خلاف واعتقاد اباحته كفر عن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر
بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر
الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف
الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالاخبار
قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد
انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب
الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية
يقتل وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب ان لا يعدل عن مذهب
الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا
عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا لمجرد عمله اذا لم يكن
في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا نجيبهم
الى ذلك كذا في فتح القدير **باب البغاة** واذا تغلب
قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى
الجماعة وكشف عن شبهتهم ولا يبدأ بقتالهم حتى يبدؤوه فان بدؤوا قاتلهم
حتى يفرق جمعهم قال هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف
بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا
وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة واذا بلغه انهم يشترون

السلاح وبيتها ؤن للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت وعدم المباشرة للقتال محمول على عدم الامام ما اعانة الامام الحق فمن الواجب على الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم وان لم يكن فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال ولا يقتل اسير قال علي كرم الله وجهه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله سقط عنه في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل اي يستعين بكراع العادل وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه ففي مال الباغي اولى وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا ويردها عليهم وان كان الامام لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع ولا ينفق عليه من بيت المال ويحبس الثمن وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله ان يعيدوا ذلك قال رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج بل يبقى في ذمتهم من جهة كونهم من المقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك قال العلامة ابن الهمام وان كانوا اغنياء افتوا بالاعادة وكذا في زكوة الاموال كلها لو اخذوها انتهى وفي المستقبل ياخذه الامام ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته

قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته فهذا محمول على عدم الامام

الاجهاز قتل الجريح ويعدى بعلى يقال جهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممت عليه كذا في الغاية منه

وانا اعلم انني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم والباغي اذا قتل العادل يعني بعد قيام منعتهم وشوكتهم كذا في فتح القدير لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب قال العلامة ابن الهمام والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجردت المنعة عن التاويل كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد او اثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم انتهى ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة باس

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب اللقيط حر ونفقته في بيت المال وميراثه وجنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه الا ان يامره القاضي ليكون دينا عليه فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لم قبل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه الا اذا اقام الآخر بينة واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان

في كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهذه رواية ابن سماعة
عن محمد وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط
عبده لم يقبل منه الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه وكان حرا والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له وكذا اذا كان مشدودا
على دابة هو عليها ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي وقيل يصرفه بغير امر القاضي
وقيل يصرفه بغير امر القاضي وله ولاية الانفاق وشري ما لا بد منه كالطعام
والكسوة ولا يجوز تزويج الملتقط اي تزويجه اللقيط لاحد ولا يجوز تصرفه
في مال اللقيط ويجوز ان يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويواجره قال
رضي الله عنه وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان
يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح

كتاب اللقطة

اللقطة
امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
واخذها افضل من تركها في محلها عند عامة العلماء وليس عليه ان يدفعها
الى السلطان ذكره في كتاب الاباق وواجب اذا خاف الضياع
على ما قالوا فلا يكون مضمونة وكذلك اذا تصادقا انه اخذها لنفسه
يضمن بالاجماع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك
وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول
قوله مع اليمين ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر فان كان اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وهذه رواية عن
ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول
من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي وقيل الصحيح
ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها
الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها
وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به
وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع يعني في الاسواق
وابواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي كذا في فتح

صاحبها ولو قرأنه اخذ نا

فيها

القدير

القدير وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة
وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير
تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه فان جاء صاحبها والا تصدق بها
فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة
وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين اذا هلك
في يده وان كان قائما اخذه ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير
وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل
وعلى هذا الخلاف الفرس فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو
متبرع وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه واذا رفع ذلك
الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها
فان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر
بحفظ ثمنها وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة
دينا على صاحبها قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر
ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر يامر ببيعها قال وفي الاصل
شرط اقامة البينة وهو الصحيح يعني شرط محمد في الاذن بالانفاق ان يقيم
الملتقط البينة على ان هذه الدابة لقطة عندي كذا في الكفاية لاحتمال
ان لا بينة له يقول القاضي انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت
حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما
يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع
على المالك وهذه رواية وهو الاصح واذا حضر يعني المالك فللملتقط
ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد
الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس ولقطة الحل والحرم
سواء وقال الشافعي يجب التعريف ابدا في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى
علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال
مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووعاءها

نفقة لرفع احتمال كونه غصبا فانه لا يرجع
بالانفاق ... ولا يرجع
من البينة كشف الحال كذا في النهاية

ودركا[ها] ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيناسا وهذا بلا خلاف
قال صاحب العناية هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة اما اذا دفعها
باقامة الحاضر البينة على انها له ففي اخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح انه
لا يأخذ كفيلا انتهى واشار اليه في باب القضاء بالمواريث وان صدقه
مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر
كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر ولا يتصدق باللقطة على غني وان كان
الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز وان كان الملتقط
فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته
وان كان هو غنيا **كتاب الاباق** الآبق اخذه افضل
في حق من يقوى عليه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه
افضل ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان وهذا اختيار شمس الائمة
السرخسي قال العلامة ابن الهمام اما لو فرض قدرته على ذلك لا يجب
الى السلطان او يحفظه بنفسه انتهى ثم اذا دفع الآبق اليه يحبسه
ولو دفع الضال لا يحبسه ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك
فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو
قول الشافعي وله ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل وان كان للعبد
الآبق منفعة آجره وانفق عليه من اجره والا باعه وان يحفظ ثمنه
واذا اخذ الآبق وانفق عليه بغير اذن الحاكم فهو متبرع وان انفق
بامره كان ذلك دينا على صاحبه واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه
فان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته هذه المسائل في كتاب
اللقطة ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض
الى رأي الامام وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلثة ه
وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضى له بقيمته الا درهما وهو
قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما ولا يجوز الصلح على الزيادة
على اربعين بخلاف الصلح على الاقل وهذا بالاتفاق وام الولد والمدبر
في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى ولو رد بعد مماته

وبهذا الاعتبار خيّره الحلواني بين ان يأتي به الى السلطان ح

لاجعل

لا جعل فيهما ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين
على الآخر فلا جعل وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه وهذا اذا اشهد
قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا وكذا
اذا مات في يده لا شيء عليه ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
قال في العناية فيجب الجعل عليه واشار بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره
مكان الاعتاق لم يصر قابضا انتهى وكذا اذا باعه من الراد وينبغي اذا
اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده والاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة
ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما ولو اشتراه
من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له الا اذا اشهد
انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان
الآبق رهنا فالجعل على المرتهن والرد في حيوة الراهن وبعده سواء
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار
قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء وان كان جانيا
فعلى المولى ان اختار الفداء وعلى الاولياء ان اختار الدفع وان كان
موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد وان
كان لصبي فالجعل في ماله وان رده وصيه فلا جعل له واذا دفع القاضي
الآبق الى الذي اثبت عنده انه صاحبه فانه يدفعه اليه لكن في اخذ
الكفيل منه روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع باقرار
العبد يكفل بالاجماع ذكرناه في فصل القضاء بالمواريث في كتاب القضاء
ونقل صاحب العناية خلافا فيما اذا دفعه باقامة الحاضر البينة على انه له
وقد كتبناه قبيل هذا في آخر كتاب اللقطة **كتاب المفقود**
اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو او ميت نصب القاضي
من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه وقوله ويستوفي حقه لا خفاء
انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه ويخاصم في دين
وجب بعقده اي بعقد الذي اقامه القاضي ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل ثم ما كان يخاف عليه الفساد

يبيعه القاضي ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها
وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد
بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال
حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته فمن الاول الاولاد
الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني
الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير
لان حقهم في المطعوم والملبوس فان لم يكن في ماله عينهما يحتاج الى
القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم وهذا اذا كان
الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا
ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين
والنكاح والنسب هذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح
والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وهو احتراز عن
جواب القياس هو قول زفر انه لا ينفق عليهم بالاقرار كذا في العناية
وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن
المودع ولا يبرأ المديون وان كان المودع والمديون جاحدين
اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن يستحق
النفقة خصما في ذلك ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم
ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي
ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة
سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق
ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من
ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ومن
مات قبل ذلك لم يرث منه ولا يرث المفقود من احد مات في حال

فقده

فقده وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان
مع المفقود وارث لا يحجب به ولكن ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين
ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه
رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في
يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان
النصف المتيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن
لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع
من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة

كتاب الشركة

الشركة جائزة وهي ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك
العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في
نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي
وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان
عينا او ملكا بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او خلطاهما
خلطا يمنع التمييز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في
جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب
والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر
قبلت وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة
ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه
فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما
وتصرفهما ودينهما ولا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه من الدراهم والدنانير والفلوس على
قولهما دون العروض ولو كان لاحدهما وديعة لم تصح المفاوضة
ولو كان له دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت
عنانا كذا في فتح القدير ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه وكذا
يعتبر التساوي في التصرف وكذا في الدين وهذه الشركة جائزة عندنا
استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف

المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام
حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز ويجوز بين الكبيرين الحرين مسلمين او ذميين
وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا ولا يجوز بين الحر
والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ولا يعتبر بزيادة تصرف يملكه
احدهما بعد تساويهما في اصل التصرف فجاز المفاوضة بين الشافعي والحنفي
مع تفاوتهما في العقد على متروك التسمية الا انه يكره وهذا استثناء من
قوله وقال ابو يوسف يجوز بناء على استعمال الجواز في اعم من الاباحة بمعنى
استواء الطرفين وهو مما لا يعاقب عليه كذا في فتح القدير وقد اورد
عليه اعتراضا فليرجع اليه ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين
المكاتبين وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك
في العنان كان عنانا وتنعقد على الوكالة والكفالة وما يشتريه كل واحد
منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام
وهو استحسان والقياس ان يكون على الشركة وللبائع ان يأخذ بالثمن
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
بحصته مما ادى وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك
فالآخر ضامن له فما يصح الاشتراك فيه الشرى والبيع والاستيجار ومن القسم
الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة واذا اقر
احد المتفاوضين في الاقرار يحمل على ما يكون سببا للتجارة ذكرها في كتاب
الاقرار قبيل باب الاستثناء ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند
ابي حنيفة وقالا لا يلزمه وتصح من الثلث من المريض ولو كفل عن اجنبي
بالنفس لا يلزم صاحبه بالاتفاق واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم
صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى
لا تصح فيه الاجل فلا يتحقق المفاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم
يلزم صاحبه في الصحيح ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وقوله
في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشايخ في شروح الجامع
الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كانت بامره او بغير امره لاطلاق

جواب

جواب الجامع الصغير والمص تابع ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير من التفرقة بينهما واجاب عن اطلاق جواب الكتاب
اي الجامع الصغير بانه محمول على المقيد وهو الكفالة بالامر كذا في الغاية
وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة نص
وان ورث احدهما ما لا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت
المفاوضة وصارت عنانا وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد
المفاوضة وكذا العقار فرع اشترى نصف عبد بمائة واشترى
آخر نصفه الآخر بمائتين ثم باعه مساومة بثلثمائة او بمائتين فالثمن بينهما
نصفين ولو باعه مرابحة بربح مائة او بالعشرة احد عشر كان الثمن بينهما
اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة يقابل الملك في المحل دون
الثمن في الاول واما بيع المرابحة والتولية والوضيعة فباعتبار الثمن
الاول الا يرى انه لا تستقيم هذه البيوع في المغصوب لعدم
الثمن ويستقيم بيع المساومة فيه وكذا لو كان مشترى بعوض لا مثل له
والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذا الثاني يوضحه انا لو اعتبرنا في
بيع المرابحة الملك في قسمة الثمن الاول كان البيع مرابحة في حق احدهما
ووضيعة في حق الآخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من
اعتبار الثمن الاول بخلاف المساومة كل من المبسوط انتهى فصل
ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال
مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا
وقالوا في جواز الشركة بالفلوس النافقة انه قول محمد اما عند ابي
حنيفة وابي يوسف فلا يجوز الشركة والمضاربة بها ويروى عن ابي
يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة
المضاربة بها ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها كالتبر
والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير
ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه
الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح رأس المال في المضاربات
والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين

فيعتبر الملك

خ الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة

حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال
فيهما بحسب خلقتهما ثمنين في الاصل الآن الاول اي اختصاص
المفاوضة بالدراهم والدنانير المضروبة على ما ذكر في الجامع الصغير
الآن جرى التعامل في التبر والنقرة باستعمالهما فقام مقام قوله ولا يجوز
بما سوى ذلك تتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا
خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان
خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف والشركة شركة ملك بلا عقد
وعند محمد تصح شركة العقد وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المال
واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف ولو اختلفا
جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق
واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال
الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك وتاويله اذا كانت
قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر
ما تثبت به الشركة وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه
لا يجوز وشرى احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره
جائز ذكرها قبيل هذا في اول الفصل واما شركة العنان فتنعقد
على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام
او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وتصح التفاضل في المال
وتصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز
بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض
ماله دون البعض ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به ويجوز ان
يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء
على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في
مختلفي الجنس وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر
ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه كان كان
لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة يعني بان قال اشتريت عبدا او قد

والوضيعة خسارة التاجر يقال منه
بتنبا للمفعول وضع التاجر ووكس
في سلعته يوضع وضيعة اي خسر
وقال قوم من العرب ووضع
يوضع كوجل يوجل كذا في
فتح القدير

من مالي ومات العبد فهذا مما لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة اما اذا جاء
بالغلام وقال له اشتريت هذا من مالي فلا حاجة الى الحجة ههنا لانه يعرف
بقوله كذا في الكفاية واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل
ان يشتريا شيئا بطلت الشركة وايهما هلك من مال صاحبه وان اشترى
احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما
شرطا ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما
باعه جاز بيعه ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه هذا اذا اشترى احدهما
باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى
الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشتركة
بينهما على ما شرطا وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من
الثمن وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي
اشتراه خاصة وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي
لا تجوز واصلهما ان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد
الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس
ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز
شركة التقبل والاعمال وعندنا الشركة في الربح مستندة الى العقد
دون المال والعقد هو المسمى بالشركة فلا بد من تحقق معنى هذا
الاسم فلم يكن الخلط شرطا واذا تحققت الشركة بالتصرف بدون
الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة
فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل ولا
تجوز الشركة اذا شرط لاحدهم دراهم مسماة من الربح ولكل واحد من
المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال وله ان يستاجر اجيرا
على العمل وله ان يودعه وله ان يدفعه مضاربة وعن ابي حنيفة انه
ليس له ذلك اي الدفع مضاربة والاول اصح وهو رواية الاصل
ويوكل من يتصرف فيه ويده في المال يد امانة ولا يملك احد شريكي
العنان ان يزوج عبدا من مال الشركة بلا اذن صاحبه ولا اعتاقه
ولو بمال ولا بيع عبد من نفسه ولا هبة شيء من مالهما ولو بعوض ولا

افرازه ولا تصدق الا ببينة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج
امته اشار اليها في كتاب المكاتبة وهذا التفصيل من الوقاية وفي الغاية
ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف
واستدل بنقل عن الكرخي وغيره وليس فيه ذكر الخلاف وترك ذكر
الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه انتهى واما شركة الصنايع
وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي
لا يجوز ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما ولو
شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز وما
يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد
منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا
ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك واما
شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من
له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة من جهة امكان تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه
ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي وكل واحد منهما وكيل
الآخر فيما يشتريه فان شرطا ان المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك
ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشتري بينهما اثلاثا
فالربح كذلك وهذا مبني على اصل وهو ان الربح لا يستحق الا بالمال
او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل
والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق
بما سواها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي
ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزايد
عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست
في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل

في مال صاحبه فيلحق بها **فصل في الشركة الفاسدة**
ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل
واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ
كل شيء مباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان وان اخذه احدهما
ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في
عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك
ولا يجوز دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوايد
ذكرها في باب السلم واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي
عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى
وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب
الراوية فعليه اجر مثل البغل وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر
راس المال ويبطل شرط التفاضل واذا مات احد الشريكين او ارتد
ولحق بدار الحرب وقضي به بطلت الشركة ولا فرق بين ما اذا علم الشريك
بموت صاحبه او لم يعلم بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث
يتوقف على علم الآخر **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر الا باذنه فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي
زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب
اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه واذا اذن احد المتفاوضين
لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن والبايع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء
بالاتفاق واذا اشترى احدهما الطعام والكسوة باذن صاحبه يرجع
صاحبه بنصيبه بالاتفاق لكن تعليل ابي حنيفة غير تعليل الامامين ه
والتفصيل في الهداية **كتاب الوقف**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا
ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري

على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول
حتى يجعل للوقف وليا ويسلم اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس
تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رضي الله عنه
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ
في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما هو
حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته
الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث ولا يوهب واللفظ ينتظمهما
والترجيح بالدليل قال رضي الله عنه لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به
الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح فيكون قضاء في المجتهد فيه
اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا
فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى واما
المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة
الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه
يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك
يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الاعتاق
وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي واذا صح الوقف على اختلافهم وفي
بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج عن ملك الواقف ولم يدخل
في ملك الموقوف عليه وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون
قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ووقف المشاع جائز عند ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة
فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم
مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف ولو وقف الكل
ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد بخلاف ما اذا رجع الواهب
في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب
او وقف في مرضه وفي المال ضيق ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل
في الباقي ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع

ابدا

ابدا قال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف
لا يشترط ذكر التأبيد وعند محمد ذكر التأبيد شرط والتوقيت يبطل
الوقف كما يبطل البيع ويجوز وقف العقار ولا يجوز وقف ما ينقل
ويحول قال رضي الله عنه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز
وكذا سائر آلات الحراثة تبعا للضيعة كدخول البناء في الوقف تبعا
للعرصة ومحمد معه فيه اي في تجويز وقف المنقول بتبعية الضيعة وقال
محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف
معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز وعن محمد انه
يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف
لا يجوز وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح
والاكثر فقهاء الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا
وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز
وقفه ولنا ما سلف عندنا ان المنقول الذي ليس فيه نص ولا تعامل
لا يتأبد فلا يجوز وقفه كالدراهم والدنانير ومن فروع وقف
المنقول وقف دار فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفها الحمامات
الاهلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر عمن
وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها وثمرها قال الوقف
جائز وينتفع بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها فان كان مما ينتفع
باوراقها وثمرها فانها تقطع ويصرف ثمنها الى السبيل فان نبتت ثانيا
والا غرس مكانها وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف
يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي
متروك على حالها وهذه الفروع من فتح القدير واذا صح الوقف
لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك
القسمة فيصح مقاسمته ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك

فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه
وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه
الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري اي الواقف ذلك منه اي
من المشتري ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز
وان اعطى اي الواقف من خاصته جاز ويكون بقدر الدراهم شراء
والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف
او لم يشترط ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم
هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء
فهي في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة وانما يستحق
العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب
يبنى على ذلك الوصف فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة
للموقوف عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه
ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين
يجوز ذلك والاول اصح وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة
على من له السكنى فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها
باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى ولا يجبر الممتنع على العمارة ولا
يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه ولا يصح اجارة من له السكنى
وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان
احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها
فان مست الحاجة اليه في الحال صرفه فيها والا امسكها حتى لا يتعذر
عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى
موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا
يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف والمتولي ان يفعل
في المسجد من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى
النقش بالجص والساج وماء الذهب حتى لو فعل يضمن ولو
فعل من مال نفسه لا بأس به هذه الجملة في فصل ويكره استقبال
القبلة بالفرج من كتاب الصلوة واذا جعل الواقف غلة الوقف

لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسِما ومقاسَما كذا في النهاية
تبيين

لنفسه

لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رضي الله عنه
ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو
جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول
هلال الرازي وبه قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما بناء
على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة
مبتداة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد
موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته
للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده
ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد
قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح
ولو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او
يشرب منه او يدفن فيه يجوز بالاتفاق قال العلامة ابن الهمام
بعد التفصيل في ترجيح قول ابي يوسف في جواز جعل الواقف
الغلة لنفسه قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف
ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ
بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه اي دليله ولم يرفعه انتهى
ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو
جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو
شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند
ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل واما فصل الولاية فقد نص
القدوري فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر
المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه
ان يكون هذا قول محمد بناء على اصله من ان التسليم الى القيم شرط
لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه قال العلامة ابن الهمام
نقلا عن فتاوى قاضي خان وهو نقله عما ذكره محمد في السير الكبير
هذه المسئلة وحاصل ما نقله ان هذا قول محمد بناء على اصله واما

على قول ابي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وان لم يشترطها
انتهى ومن اتخذ مسجدًا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه ولو كان
الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينتزعها من يده نظرًا للفقراء وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان
ولا القاضي ولاية ان يخرجها من يده ويوليها غيره **فصل**
واذا بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس
بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه في رواية عنه
وكذا عن محمد وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة وقال ابو يوسف يزول
ملكه بقوله جعلته مسجدًا ومن جعل مسجدًا تحته سرداب او فوقه بيت
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث
عنه ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى
الحسن عنه اى عن ابي حنيفة انه قال اذا جعل السفل مسجدًا وعلى ظهره
مسكن فهو مسجد وعن محمد على عكس هذا وعن ابي يوسف انه جوز في
الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل
الري اجاز ذلك وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدًا واذن للناس
بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه واذا ملكه محيطًا بجوانبه كان
له حق المنع فلم يصر مسجدًا وعن محمد انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره
مسجدًا وهكذا عن ابي يوسف انه يصير مسجدًا ومن اتخذ ارضه مسجدًا لم يكن
له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه ولو خرب ما حول المسجد واستغنى
عنه يبقى مسجدًا عند ابي يوسف وعند محمد يعود الى ملك الباني او الى وارثه
بعد موته وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف
يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر ولو بنى مسجدًا وشرط بعض
بقعته لنفسه لا يجوز ذكرنا قبيل هذا الفصل ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطًا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه
عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة ولو سلم الى متول كذا في فتح القدير
او يضيفه الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد
فانه لا يحتاج اليه اذ ليس لحق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم

وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس
من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
ويكتفى بالواحد وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في
هذه الوجوه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما وقيل يكون تسليما
والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل وقد قيل هو بمنزلة السقاية
والخان يصح التسليم الى المتولي كما لو نصب المتولي يصح وان كان
بخلاف العادة ولو جعل دارًا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور
سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله
ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها الا ان
في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان
والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني
والفارق هو العرف بين الفصلين **فروع** منقولة من شرح
الهداية للعلامة ابن الهمام وهي فصلان **الفصل الاول**
في المتولي قالوا لا يولى من طلب الولاية على الاوقاف كمن طلب
القضاء لا يقلد وللمتولي ان يشتري ما فضل من غلة الوقف اذا
لم يحتج الى العمارة مستغلا ولا يكون وقفا في الصحيح حتى جاز بيعه
ومن سكن دار الوقف غصبًا او باذن المتولي بلا اجرة كان عليه اجرة
مثله سواء كان ذلك معدًا للاستغلال او غير معد له حتى لو باع المتولي
دارًا للوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض هذا الحال فابطل البيع
واظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري اجرة مثله وللمتولي ان يستأجر
من يخدم المسجد يكنسه ونحو ذلك باجرة مثله او زيادة يتغابن فيها فان
كان اكثر فالاجارة له وعلى المتولي الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع
من مال الوقف وان علم الاجير ان ما اخذه من مال الوقف لا يحل له وله
ان ينفق من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل جذعا من ماله في المسجد
كان له الرجوع وله ان يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا واجرا وجصا و
نقش المسجد ان كان الواقف وسع فقال يفعل ما يراه مصلحة وان وقف

لبناء المسجد ولم يزد فليس له ان يشتري ذلك فان لم يعرف له شرط
يعمل عمل من قبله ولا يستدين على الوقف الا اذا احتاج اليه لاستقبال امر لا بد
منه فيستدين بامر القاضي ويرجع في غلة الوقف ذكره الناطفي وكذا له
ان يستدين لزراعة الوقف وبذره بامر القاضي لان القاضي يملك
الاستدانة على الوقف فصح بامره بخلاف المتولي لا يملكه والاستدانة
ان لا يكون في يده شيء فيستدين ويرجع اما اذا كان في يده مال الوقف
فاشترى ونقد من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع وليس له ان يرهن دار
الوقف فان فعل وسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف
في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثلها في الوقف جاز وبرئ عن الضمان
ولو خلط دراهم الوقف بمثلها من ماله كان ضامنا للكل ولو اجتمع مال
للوقف ثم نابت نائبة من الكفرة فاحتيج الى مال لدفع شرهم قال الشيخ
الامام ما كان من غلة المسجد لطلاع يجوز للحاكم ان يصرفه الى ذلك على
وجه القرض اذا لم يكن حاجة للمسجد اليه وله ان يبني على باب المسجد ظلة لدفع
اذى المطر عن الباب من مال الوقف ان كان على مصالح المسجد وان كان على
عمارته او ترميمه فلا والاصح ما قال ظهير الدين ان الوقف على عمارة المسجد
لا يشترى منه الزيت والحصير ولا يصرف منه للتزيين والشرفات ويضمن ان
فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل له متوليا حتى حضرته الوفاة فلما حضرته جعل
ما لو ايكون وصيا وقيما هذا في قول ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط
فصح الوقف في حياته بلا تسليم بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة
فاوصى لا يكون هذا الوصي قيما في الوقف ثم مسجد مات فاجتمع اهل المسجد
على جعل رجل قيما بغير امر القاضي فقام وانفق من غلات وقف المسجد في
عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والاصح لا تصح بل نصب القيم
الى القاضي لكن لا يضمن ما انفق في العمارة من غلاته اذا كان اجر الوقف
واخذ الغلة فانفق بخلاف ما اذا كان وقفا على ارباب معلومين
فان لهم ان ينصبوا متوليا من اهل الصلاح لكن قيل الاولى ان يرفعوا
امرهم الى القاضي لينصبه وقيل بل الاولى في هذا الزمان ان لا يفعلوا
وينصبوه وليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ

لا غير

لا غير وهو يختلف بحسب العرف في معنى المشرف وللمتولي ان يفوض الى غيره
عند موته الا انه لو كان الواقف جعل له ذلك المتولي ما دام حيا لم يكن
ذلك لمن اوصى اليه بل يرفع الامر الى القاضي اذا تبرع بعمله ليفوض
الى من يثق به الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي
ان يجعله للذي كان اخرجه ما كان الواقف جعله للذي كان اخرجه واذا
اخذ المتولي من مال الوقف ثم مات بلا بيان لا يضمن فالامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاثة مسائل هذه احدها والثانية
اذا اودع السلطان الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يتبين عند
من اودع والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات
ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه اما لو كان القاضي اخذ مال اليتيم
عنده ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام انه يضمن ولو قال
قبل موته ضاع مال اليتيم عندي او انفقته عليه ومات لا يكون ضامنا
اما لو مات قبل ان يقول ضمن وكذا لو باع المتولي دار الوقف ومات
ولم يبين اين الثمن فانه يكون دينا في تركته وللناس ان يأخذوا
المتولي بتسوية حائط الوقف اذا مال الى املاكهم فان لم يكن له غلة
يرفع الى القاضي ليأمر بالاستدانة لاصلاحها وله ان يبني قرية في ارض
الوقف للاكرة وحفاظها ويجمع فيها الغلة وان يبني بيوتا يستغلها
اذا كانت الارض متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة فان كان
زراعتها اصلح من الاستغلال لا يبني في النوازل في ارض فضل
من مال الوقف قال ان كان احرز للغلة ارجو ان يكون واسعا ولا
يؤجر الوقف اجارة طويلة واكثر ما يجوز ثلث سنين وليس له الاقالة
الا اذا كانت اصلح للوقف ولو زرع الواقف او المتولي ارض الوقف
وقال زرعتها لنفسي وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله
وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الارض وليس عليه اجر مثل
الارض ويقول القاضي له ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف
ما ازرعها به تأمره بالاستدانة لذلك فان قال لا يمكنني يقول لاهل
الوقف استدينوا فان قالوا لا يمكننا بل نزرع لانفسنا لكنهم

لان الوقف في يد الواقف فهو احق به ولا يخرجه عنه الا ان يكون غير
مأمون ذكر هذه المسئلة بفروعها في فتاوى قاضي خان وغيره ويعزل الناظر
بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف الا ان دام اقل من ذلك
ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر وللناظر ان يوكل من يقوم
بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيئا وله ان يعزله ويستبدل به
او لا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في التنصيب ولو
اخرجه حاكم فيما فمات او عزل فتقدم المخرج الى القاضي الثاني بان ذلك
القاضي اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امر الاول محمول على السداد لكن
يكلفه ان يثبت عنده انه اهل في موضع للنظر في هذا الوقف فان فعل
اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة اناب ورد الله تعالى
وادعى بينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظر ان
يفعل الا ما يفعله امثاله من الامر والنهي بالمصالح ويصرف الاجر من مال
الوقف للعملة بايديهم

الفصل الثاني في الموقوف عليه

لو وقف على ولده ثم للمساكين فلولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث
الا ان يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم يكن له ولد وقت
الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان
كان له ابن بنت لا يدخل في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وعن محمد
يدخل وصح ظاهر الرواية ثم اذا ولد للواقف ولد لصلبه رجع من ابن
الابن اليه ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي
ثم المساكين اشترك الصلبيون واولاد بنيه واولاد بناته كذا اختاره
هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضي خان وانكر الخصاف رواية
حرمان اولاد البنات وقال لم اجد من يقوم برواية ذلك عن اصحابنا
وانما روي عن ابي حنيفة فيمن اوصى بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان
وجد له ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم فان
لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من اولاد الذكور والاناث كان
لولد الذكور دون البنات فكأنهم قاسوا على ذلك في هذه
المسئلة الاولى وفرق شمس الائمة بينها وبين هذه بان ولد الولد

اسم لمن ولده وولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي فان ولد
البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول ولده لصلبه
وانما وضع في ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا قال وذكر محمد ان ولد
الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى
لمن بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي صرفت الى اولاده
ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما كان من نسله واحد ويستوي
الاقرب والابعد الا ان يرتب الواقف ولو قال اولاد بلفظ
الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلث بلفظ ولدي ولو قال
ولدي واولادهم وله اولاد واولاد مات اباؤهم قبل الوقف لا يدخلو
مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد موت اولئك اولادي
فانما اراد الموجودين وضمير اولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف اولادي
واولاد اولادي لا موجب لقصره على اولاد الموجودين فيدخل اولاد
الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال اولادي وهم فلان وفلان وفلان
ومن بعدهم للفقراء فمات احد الثلثة اعطي نصيبه للفقراء لا للباقين من
اخوته بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل اولادي ثم الفقراء
يصرف الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على بني وله ذكران صرف اليهما
وان كان واحدا فله النصف والنصف الآخر للفقراء وعليه فرع في
الفضل قوله على محتاجين وليس في ولده محتاج الا واحدا ان
النصف له والنصف الآخر للفقراء غير انه يشكل باولادي
فانه يصرف للواحد الكل الا ان يكون عرف في اولادي يخالف
كل جمع لمادة غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي
ونقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما لو اعطى القيم
نصيب الفقراء لواحد اجازه ابو يوسف لان الفقراء لا يحصون
فكان المقصود الجنس ومنعه محمد للجمعية فلا يجب اعطاء اثنين وتدخل
البنات في قوله بني واختاره هلال وعن ابي حنيفة اختصاص الذكور
قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى والوجه الاول لما عرف
في اصول الفقه وعليه بنوا قول المستأمن من آمنوني على

بني تدخل البنات قال في الخلاصة وهذا انما يستقيم في بني اب
يحصون اما فيما لا يحصون فيصح ان يقال هذه المرأة من بني فلان
لانه يعني فتدخل المرأة بلا تردد ولو لم يكن الا بنات صرفت الغلة
للفقراء او على بناتي لا يدخل الذكور وليس للموقوف عليهم الدار سكنا ما
بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال واعلم انه
اذا ذكر اولاده واقاربه صح للغني هو الفقير منهم الا ان يخص الفقراء
واما غيرهم فقال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيهم تنصيص على الحاجة فهو
صحيح سواء كانوا يحصون او لا لان المطلوب وجه الله تعالى وفيه ذكر
مصرفا يستوي فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون فذلك صحيح
لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان في اللفظ
ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى
فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون اغنيائهم فلينتبه على هذا
ما لو وقف على الرجال والنساء او الصبيان او على مضر او ربيعة او على
بني تميم او بني هاشم لا يجوز شيء من ذلك لانتظامه الاغنياء والفقراء
مع عدم الاحصاء ونص الخصاف على ان الوقف على الزمنى والعميان
والعوران باطل من قبل انه ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على قراء
القرآن وعلى الفقهاء او على اصحاب الحديث والشعر اكل ذلك باطل
لما ذكر والذي يقتضيه الضابط الذي ذكره شمس الائمة انه يصح على الزمنى
والعميان وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث ويصرف للفقراء
منهم كاليتامى لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال
بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وقد صحح في الوقف على الفقراء
باستحقاق الفقراء منهم وهو فرع الصحة والمسئلة المذكورة في آخر
فصل المسجد من الهداية يفيد ذلك وهي ما اذا جعل غلة ارضه وقفا
على القراة انه يصح ويصرف الى فقراء القراة مع ان اسم القراة ينتظم
الغني والفقير وهم لا يحصون غير انه يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال
على جوازه على الزمنى ويدفع لفقرائهم وصحح في وقف الخصاف بصحة
الوقف على ارامل بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف

او حدثت

او حدثت سواء كن يحصين او لا وهو للفقراء منهن اذا كانت
بالغة فمن اعطى منهن اجزا والارملة المستحقة لكل بالغة كان لها زوج
وطلقها او مات فخالفوا في الايامى واذا وقف على ايامى بني فلان
وبعدهن للمساكين او ايامى قرابتي ان كن يحصين فالوقف جائز
وغلته للغنية والفقيرة وان كن لا يحصين لم يجز الوقف فيكون للمساكين
والايم المستحقة لكل انثى جومعت ولو بفجور ولا زوج لها بالغة او لا ولو
قال على كل ثيب من بني فلان او من قرابتي فان كن يحصين جاز
لهن ولكل من يحدث منهن وان كن لا يحصين قسمت من القسم
فهو باطل والغلة للمساكين والثيب كل من جومعت ولو بفجور ولها
زوج او لا وان لم تبلغ ولا بكار قرابتي او بني فلان فان كن يحصين
فهو لهن ولمن يحدث ابدا وان كن لا يحصين فالوقف عليهن
باطل وهو للمساكين والبكر من لم تجامع وان كانت العذرة زائلة
في كل من لا يحصى ممن ذكرنا انه لا يصح معه الوقف لو قيد فقال للفقراء
منهن جاز ومن اعطى اجزا كالوقف على الاقارب وقف على بيته
ثم المساكين دخل الغني والفقير ممن يناسبه الى الاب الذي ادرك
الاسلام اسلم ذلك الاب او لا ممن كان موجودا حال الوقف او
حدث بعد ذلك من الرجال والنساء والصبيان لاقل من ستة
من مجيء الغلة ولو كانوا ارقاء لقوم او كفارا ذميين ولا يدخل
ذلك الاب ويدخل اب الواقف واجداده وولده لصلبه
واولاد الذكور منهم وان سفلوا ولا يدخل ابناء البنات من ولده
الا اذا كان آباؤهم من قومه آخرين وقوله على آلي وجنسي كما بيتي ولا
يخص الفقراء الا ان خصهم وقوله على الفقراء منهم وعلى من افتقر
منهم سواء حيث يكون من يكون فقيرا وقت الغلة وان كان غنيا
وقت الوقف لا يتقيد بمن كان فقيرا فافترق على الصحيح ولو
وقف على قرابته فهو لمن يناسبه الى اقصى اب في الاسلام من
قبل ابيه والى اقصى اب له في الاسلام من قبل امه لكن لا يدخل اب
الواقف ولا اولاده لصلبه وفي دخول الجد روايتان وظاهر الرواية

لا يدخل ويدخل اولاد البنات واولاد العمات والخالات والاجداد
الاعلون والجدات ورحمي وارحامي وكل ذي نسب مني كالقرابة
وعلى عيالي يدخل كل من كان في عياله من الزوج والولد ومن كان
يعوله من ذوي الرحم وغير ذوي الرحم واذا عرف هذا فلو قال على
اهل بيتي فاذا انقرضوا فعلى قرابتي فهو صحيح ويصرف بعد موت من
يناسبه من قبل ابيه ولو عكس فقال على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى اهل
بيتي لم يصح ومثله لو قال على اخوتي فاذا انقرضوا فعلى اخوتي لابي
وله اخوة متفرقون اذ بعد انقراض الكل لا يبقى لاخ فيكون بعد
انقراضهم للمساكين وعلى جيرانه يجوز ثم هم عند ابي حنيفة الملاصقون
فهو لجميع من كان في دار ملاصقة من الاحرار ولو كانوا اهل ذمة
والعبيد بالسوية قربت الابواب وبعدت وعن ابي يوسف
هم الذين يجمعهم محلة واحدة او مسجد واحد فان جمعتهم محلة واحدة
وتفرقوا في مسجدين محلة واحدة ان كان المسجدان صغيرين متقاربين
تباعدا وكان مسجدا عظيما جامعا فكل اهل مسجد جيران دون الاخرين وقال
محمد هو الملازقون السكان سواء كانوا مالكين للدار او لا وسيأتي بقية
هذا في الوصايا ان شاء الله تعالى ولا يدخل الارقاء ومن انتقل من
الجوار على الخلاف في الجار بطلاقه من الوقف انتهى ما اخرج من
فروع فتح القدير للعلامة ابن الهمام اسكنه الله تعالى من الجنة اعلى
المقام

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت و الاخر اشتريت
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل و قوله رضيت او اعطيتك
بكذا او هذه بكذا في معنى قوله بعت و اشتريت و ينعقد بالتعاطي
في النفيس والخسيس هو الصحيح وفي العناية قوله هو الصحيح احتراز عما قال
الكرخي البيع ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالبقل وامثاله انتهى والتسليم
على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن لانه تمام التراضي وهو
المعتبر في الباب ذكرنا في باب الوكالة بالشرى واذا اوجب احد
المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد

وهذا

وهذا خيار القبول ويمتد الى اخر المجلس فيعتبر ساعاته ساعة واحدة
تحقيقا لليسر ودفعا للعسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر
مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع
ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن الا اذا بين ثمن كل واحد واذا قام
عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب ويبطل ايضا بموت المشتري قبل
قبوله بعد ايجاب البائع ذكرنا في اول الوصايا واذا حصل الايجاب
والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية
وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس والواحد لا يتولى طرفي
البيع ذكرناه في باب ما يجوز ارتهانه من كتاب الرهن وفي تسليم المبيع
والثمن يقبض المبيع ثم يسلم الثمن اولا ذكرنا في اول كتاب الرهن واذا
خلى البائع بين المبيع والمشتري ولم يقبض المشتري يتأكد الثمن ذكرناه
في باب المهر ولو اعتق المشتري العبد المبيع قبل القبض يجوز ويصير
قابضا ويتأكد الثمن ذكرناه في باب الاباق ولو قتل العبد المبيع قبل
القبض يبقى العقد ذكرناه في باب جناية المملوك ولو مات العبد المبيع
قبل القبض ينفسخ البيع ولو ابق قبل القبض لا ينفسخ ذكرهما في باب
فسخ الاجارة ولو كان العين وديعة في يد رجل فباعها صاحبها منه
يحتاج الى تجديد القبض ولا ينوب قبض الامانة عن القبض المضمون ذكرناه
في كتاب الهبة وفي العناية ومعنى تجديد القبض ان يرجع الى موضع فيه العين
ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها انتهى والاعواض المشار اليها لا يحتاج
الى معرفة مقدارها في جواز البيع والاثمان المطلقة عن الاشارة لا تجوز
الا ان تكون معروفة القدر والصفة وكل جهالة تفضي الى المنازعة تمنع
الجواز واذا اجل المكيل والموزون ثمن المبيع واشير اليهما جاز وان لم يعرف
مقدارهما بالاتفاق ذكرناه في باب السلم ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل
اذا كان الاجل معلوما ولو اشترى شيئا بمكيل وموزون موصوف
في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده وعندهما لا يشترط وقيل لا يشترط
ذلك في الثمن بالاجماع والصحيح انه يشترط اذا كان الثمن مؤجلا
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ذكرناه في باب السلم ولو تبايعا عينا بدين

ثم تفاسد وقال لا بل لا يبطل البيع وينعقد صحيحا ذكرنا ايضا في باب
السلم ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد فان كانت النقود
مختلفة في المالية فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في
الرواج سواء الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اروج
فيصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت
سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم بسمرقند والاختلاف
بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف
الى ما قدر به من اي نوع كان ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة
وهذا اذا باعه بخلاف جنسه ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن
حجر بعينه لا يعرف مقداره وعن ابي حنيفة انه لا يجوز والاول اصح
واظهر ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند
ابي حنيفة الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين ثم اذا جاز في
قفيز واحد عند ابي حنيفة للمشتري الخيار وكذا اذا كيل في المجلس او سمى
جميع قفزانها ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها
عند ابي حنيفة وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم
جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل وعنده
ينصرف الى الواحد غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز
وبيع قفيز من صبرة يجوز ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجد
اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع
وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع
بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها اكثر من الذراع
الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع وكذا اذا باعه معيبا فاذا هو
سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها
ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء
ترك فان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع
بدرهم وان شاء فسخ البيع ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع

بخلاف ما اذا باعه بجنسه

من دار

من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى
عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا ولا فرق عند ابي حنيفة
بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم تعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف
من ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الذرعان واما اذا عرفت مساحتها
فانه يجوز جعل هذه المسئلة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا
كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده كذا في الغاية ولو اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع ولو
بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز
في الزيادة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس
بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما ولو اشترى ثوبا واحدا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة
ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي
الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف في الوجه الاول
ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد
في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه يعني اذا باع ذراعا
منه ولم يعين موضعه جاز كذا في الغاية ولو لم يذكر احد المتعاقدين
حالا ولا مؤجلا فهو حال ذكرناه قبيل فصل الجنين واذا باع المريض
داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة
فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله
والا فانتقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه هذه
في كتاب المكاتب في فصل واذا ولدت المكاتبة

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه ومن باع ارضا دخل
ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا
بالتسمية كالمتاع الذي فيه ويدخل الحمل في البيع الوارد على الام ذكرنا

في الذبائح ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط
المبتاع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع
يجب تفريغ ملك البائع عن ملك المشتري كما اذا كان فيه متاع
وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع ولا فرق
بينما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين
للبائع وقوله في الصحيح احتراز عما قيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع
ويكون للمشتري كذا في العناية واما اذا بيعت الارض وقد بذرها
صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه الا انه مودع فيها كالمتاع ولو
نبت ولم يصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقيل يدخل وكان هذا بناء
على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا يدخل
الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها
او منها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه وان لم يقل من حقوقها
او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فهو بمنزلة المتاع
لا يدخل الا بالتصريح به ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز
البيع وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى
المشتري قطعها في الحال وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان
شرط تركها على النخيل فسد البيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك وكذا
اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف واستحسنه محمد للعادة
بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع
طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وان تركها
بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل
وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل بخلاف ما اذا
اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب
له الفضل ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع
ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري
في مقداره وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص له ان يشتري الاصول
ليحصل الزيادة على ملكه ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا

شفر البعير شفته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كذا في الكفاية منه

معلومة

معلومة خلافا لمالك بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا قال رضي الله عنه
قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية
فينبغي ان يجوز والاصل فيه ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز
استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه
بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه
ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم
وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق
في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك
كله لكن هذا اذا بيع بخلاف جنسه اما لو بيع بجنسه لا يجوز ولا يجوز
بيع تراب الصاغة اذا بيع بجنسه اما اذا بيع بخلاف جنسه جاز
ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها من غير تسمية واجرة
الكيال وناقد الثمن على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا
اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن
رستم عن محمد وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري واجرة وزان
الثمن على المشتري ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن
اولا ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا وللبائع
حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من الغرماء حين
مات المشتري قبل القبض ولو سلم البائع المبيع اولا لم يبق له
حق الحبس ولو كان الثمن مؤجلا ليس له حق الحبس ذكرنا في باب
المهر وحق الحبس لا يزول باستيفاء بعض الثمن ذكرنا في باب
خيار العيب ولا يسقط حق الحبس اذا قبض المشتري بغير رضاء
البائع ذكرنا في باب الاجر متى يستحق من الاجارات واذا اشترى رجلان
من رجل واحد فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان
للبائع ان يحبس حتى يستوفي ما على الآخر ذكرنا في فصل من بيع
عبدين

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري
ولهما الخيار ثلاثة ايام فما دونها ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو
قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة

والسمسم كذا

الا انه اذا اجاز في الثلثة جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر وقيل ان العقد
يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد
بحذف الشرط ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى
اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا وقول ابي يوسف
في هذه المسئلة موافق للقياس وفيها خيار الشرط واليه مال زفر ره
ومقتضاه ان لا يجوز هذا البيع اصلا ووجهه مذكور في الهداية وشروحها
ولو شرط الخيار اربعة ايام ثم اسقط اليوم الرابع قبل ان يجيء وقته
انقلب الى الجواز ذكره في الاجارة الفاسدة وخيار البايع يمنع خروج
المبيع عن ملكه ولهذا ينفذ عتقه وقد اوردناه في كتاب العتاق فلا
يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ولو اعتقه المشتري
في مدة خيار البايع ثم اجاز البايع لا يصح عتقه ذكرناه في فصل بيع الفضولي
ولو قبضه المشتري وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ولو هلك
في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البايع الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا
يملكه فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف
ما اذا كان الخيار للبايع ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام
لم يفسد النكاح وان وطئها له ان يردها الا اذا كانت بكرا وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح فان وطئها لم يردها وان كانت ثيبا
ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط
الخيار وعدمه وقد اوردها صاحب الهداية في هذا المحل ونحن اوردنا
كلا منها في محلها من الكتاب هاهنا ولم نوردها هنا ليوافق غرضنا الا مسئلة
واحدة مناسبة لهذا المقام وهي ما اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على
انه اي المشتري بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما وعنده يبطل البيع ومنها
ثلث مسائل اوردها العلامة ابن الهمام حيث قال ومنها اذا اشترى دارا
على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال
الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما الاختيار ابتداء السكنى وقال خواهر زاده

رحمه الله استدامة السكنى اختيار عندهما وعنده ليس باختيار ومنها
حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض
البيع عنده ويرد الى البايع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع
ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البايع للمشتري ان يرده
ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البايع
عنده وعندهما للمشتري انتهى ما ذكره ابن الهمام ومن شرط له الخيار
فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز
وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كني بالحضرة عنه واذا لم يصرح
بالفسخ بل فعل شيئا يدل على الفسخ فانه يبطل الخيار ايضا ولا يحتاج
الى التصريح ذكرناه في اوايل كتاب الوصايا ولو كان فسخ في حال غيبة
صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي
المدة قبل الفسخ واذا كان لاحد العاقدين او لهما خيار الشرط فاسقط
او شرطاه بعد العقد جاز ذكره قبيل باب الربوا واذا مات من له الخيار بطل
خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه ومن اشترى شيئا
وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض وهذا اي شرط
الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ولو اجاز
احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وقيل الاول قول محمد والثاني
قول ابي يوسف ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما
ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما
بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن
ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وهذا فاسد كما مر
والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور
ثانيا في الكتاب وهو جائز كما مر ايضا والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين ومن اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز

اي في رواية بيوع المبسوط وقوله في اخرى اي في رواية مأذون المبسوط كذا في الكفاية منه

وكذلك الثلاثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد وهذا استحسان
والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو
المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون
ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من
توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايهما كانت
عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد
الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول
يجوزه استعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين
الآخر للامانة ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما ولو كان
فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد
احدهما لكن لا لان الخيار يورث بل لاختلاط ملكه بملك الغير لان الباقي
خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقف في حق الوارث فاما خيار
الشرط فلا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذ بالشفعة فهو رضا واذا اشترى الرجلان
على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا
له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ومن باع عبدا
على انه خباز او كاتب فكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء ترك ومن اشترى دابة بخيار الشرط فركبها في حاجة لا يكون
الركوب مسقطا للخيار ذكره في باب خيار العيب وفي المشروط له الخيار
اذا ادعى الرد بعد ما مضى المدة وادعى صاحبه السكوت فانه لا يعتبر قوله
بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت
اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت ذكرنا في باب
الاولياء ومن باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها سقط الخيار
كما اذا سقط بالقول بل ههنا اولى ذكرنا في باب الرجعة واذا وكل
بقبض ما اشتراه بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اشار اليه
في باب خيار الرؤية وخيار الشرط يبطل بالتعيب والتصرف كما

باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا
لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده
وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له
ان يرده ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا
له الخيار ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما
يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان
تصرفا لا يمكن دفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير
كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها وان
كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة
من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعد الرؤية ومن نظر الى وجه
الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه
الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير
مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل
في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحاده كالثياب
والدواب لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة
اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف وكذا النظر الى
ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا
كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب
فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم
والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس
وفي شاة القنية اي التي تتخذ للنسل لا للتجارة لا بد من رؤية الضرع
وفيما يطعم لا بد من الذوق ومن رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم
يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من
خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان الجواب

الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة
يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل البيوت فالنظر الى
الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا
من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما
سواء وله ان يرده اي حكم الوكيل بمنزلة حكم الرسول حتى يبقى الخيار بعد
رؤيتهما كذا في النهاية قال رضي الله عنه معناه الوكيل بالقبض اما
الوكيل بالشرى فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع واذا وكل بقبض
المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصدا لا يسقط
خيار الموكل وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى ثم يسقط
خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم
وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في
العقار حتى يوصف له وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان
بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره وقال الحسن يوكل وكيلا
يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة ومن راى احد الثوبين
فاشتراهما ثم راى الآخر جاز له ان يردهما ثم لا يرده وحده بل يردهما
ولا يفرق الصفقة قبل التمام وهي لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد
مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له الا اذا كان لا يعلم مرئيه
اي لا يعلم انه هو الذي رآه كذا في الكفاية وان وجده متغيرا فله الخيار
وان اختلفا في التغير فالقول للبائع الا اذا بعدت المدة على ما قالوا
بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع
ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذا خيار الشرط فلو
عاد اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي
فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف
انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع

قال في العناية صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك او امرتك بقبضه وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال اقبضه انتهى

فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وليس له ان
يمسكه ويأخذ النقصان والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره
المشتري عند البيع ولا عند القبض ولو باع جارية وفاتت عينها
قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن في مقابلتها وانما يأخذها بالثمن الاول
او يردها الى البائع ذكرها في باب المرابحة وكل ما اوجب نقصان الثمن
في عادة التجار فهو عيب والاباق والبول في الفراش والسرقة
في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت
عند المشتري في صغره فله ان يرده وان حدثت بعد بلوغه لم يرده
والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق والجنون
في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده
في يد المشتري فيه او في الكبر وليس معناه ان لا يشترط المعاودة في يد
المشتري لان السبب قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد
من المعاودة للرد والبخر والذفر عيب في الجارية وليس بعيب في
الغلام الا ان يكون من داء والزنا عيب في الجارية دون الغلام
الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا والكفر عيب فيهما فلو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض
او هي مستحاضة فهي عيب وارتفاع الدم واستمراره علامة الداء
ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها
عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع
قبل القبض وبعده هو الصحيح قال العلامة ابن الهمام احترز بقوله هو الصحيح
عما روي عن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة
وعن محمد اذا كانت الخصومة قبل القبض يفسخ بقول النساء انتهى
ومن اشترى شيئا فوجده معيبا يرجع بنقصان العيب وان لم يشترط
لفظا لان وصف السلامة مستحق للمشتري اشار اليه في اول كتابه بقوله
واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله
ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع الا ان يرضى البائع ان يأخذه

بعينه ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب فان قال
البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك فان باعه المشترى لم يرجع بشئ
فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه وليس للبائع ان ياخذه فان باعه المشترى
اى الثوب المخيط والثوب المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت
بالسمن بعد ما راى العيب رجع بالنقصان ومن اشترى ثوبا فقطعه
لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
ولو كان الولد كبيرا يرجع ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق
وان اعتقه على مال لم يرجع بشئ وعن ابى حنيفة انه يرجع ومن اشترى
جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشترى وماتت فى نفاسها
لا يرجع على البائع بالثمن ذكرها فى الغصب واذا ولدت الجارية
المبيعة ولدا قبل قبض المشترى يسرى حكم البيع الى الولد حكم التبع حتى
يكون الولد ملك المشترى كالام ذكرها فى كتاب الشفعة قبيل باب
ما يجب فيه الشفعة وان قتل المشترى العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع
بشئ عند ابى حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
انه يرجع واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع وعلى
هذا اذا لبس الثوب حتى تخرق وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذلك
الجواب عند ابى حنيفة وعنهما انه يرجع بنقصان العيب فى الكل
وعنهما انه يرد ما بقى ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او
جوزا فكسره فوجده فاسدا اى وجد الكل فاسدا بان كان منتنا
او مرا او خاويا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم
يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه كذا فى العناية فان لم ينتفع به رجع بالثمن
كله ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على ما قيل وان كان ينتفع به مع
فساده لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب وقال الشافعى يرده
ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا والقليل
ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين فى المائة وان كان

الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن قال صاحب العناية فى الكثير
انه ما فوق الاثنين قال العلامة ابن الهمام وقال المصنف فى القليل
انه كالواحد والمثنى وفى النهاية اراد بالكثير ما وراء الثلاثة لا ما زاد على
النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة فى المائة من الجوز
معفوا ثم قال ولو اشترى عشر جوزات فوجد خمسة خاوية اختلفوا فيه
قيل يجوز العقد فى الخمسة التى فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وقيل يفسد
فى الكل بالاجماع وقيل العقد فاسد فى الكل عند ابى حنيفة وعندهما
يصح فى الخمسة التى فيها لب بنصف الثمن وهو الاصح انتهى ما ذكره العلامة
ولو قبض المشترى ارضا ورد بعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك فى يده
يبطل الرد ويعود البيع ذكرها فى باب التحالف من الدعوى ومن باع
عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضى باقرار او
بينة او باباء يمين له ان يرده على بايعه ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر
الاقرار فاثبت بالبينة وان قبل بغير قضاء القاضى ليس له ان يرد
وفى الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له
ان يخاصم الذى باعه وبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث
سواء وفى بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع ومن
اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع
او يقيم المشترى بينة فان قال المشترى شهودى بالشام استحلف
البائع ودفع الثمن يعنى اذا حلف اما اذا نكل لزم العيب ومن اشترى
عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشترى بينة انه ابق عنده
والمراد التحليف على انه لم يابق عنده فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه
وسلمه اليه وما ابق قط كذا قال فى الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له
حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى او بالله ما ابق عندك قط
اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب ولو لم يجد المشترى بينة على قيام العيب عنده واراد
تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ
على قول ابى حنيفة قال فى العناية وهو المذكور فى النوادر ذكره الطحاوى

وهو مختار المصنف وقيل لا خلاف في هذه المسئلة انتهى وان نكل عن
اليمين عندهما يحلف للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه
اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد الكبر العبد المبيع اذا ابق قبل
القبض يتوقف الفسخ على القضاء لترقب احتمال عوده ذكرها
في باب عجز المكاتب ولو باع ثم ابق قبل القبض فالمشتري بالخيار ان
شاء فسخ البيع وان شاء انتظر عوده ذكرها في السلم ومن اشترى جارية
وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها
وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري وكذا اذا اتفقا على
مقدار المبيع واختلفا في المقبوض قال في العناية اي في مقداره بان
كان المبيع جاريتين ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احدهما فالقول قول المشتري انتهى ومن اشترى عبدين
صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما
ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه
يرده خاصة والاصح انه يردهما او يأخذهما ولو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا يرده خاصة خلافا لزفر فان عنده ليس له الا ان يردهما ان شاء
ولو استحق احدهما قبل قبضهما ليس له ان يرد الآخر ومن اشترى شيئا
مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد
القبض وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو
استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان
قبل القبض له ان يرد ما بقي وان كان المبيع ثوبا فله الخيار في رد ما بقي
ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها
في حاجة فهو رضا قال ابن الهمام اي حاجة نفسه وفي بعض النسخ حاجته
انتهى وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا
فليس برضا اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا
واما للسقي والعلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه بدا لكونها شموسا او للعجز عن

المشي

المشي بضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا وجد منه
بدا لانعدام الاوليين او لكون العلف في عدلين وركب كان الركوب
رضا كذا في العناية وفي فتح القدير ولو اختلفا فقال البائع ركبتها
لحاجة نفسك وقال المشتري لاردها عليك فالقول قول المشتري
فاما لو قال البائع ركبتها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي
ان يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسوغ للركوب بلا ابطال
حق الرد خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لان حقيقته الجموح والصعوبة
والناس يختلفون في تخيل اسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شيء
من تلك الاسباب وآخر بخلافه نعم لو حمل عليها علفا لغيرها كان رضا
ركبها او لم يركبها ولو وجد بالدابة عيبا بالسفر وهو يخاف على حمله
عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور انتهى ما في فتح القدير ومن
اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري فله ان يرده ويأخذ
الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى
هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع من القتل العمد والردة
فعندهما يصير كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وقال صاحب الهداية
في هذه المسئلة من جانب ابي حنيفة ان هذه المسئلة ممنوعة وبين
صاحب العناية وغيره من الشراح وجهه بان هذه المسئلة ابتداء على الخلاف
فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع على البائع
بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما اقتص من العبد المشتري
ولئن سلمنا فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك السبب الذي كان
عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة
السلامة وهو نظير الزاني عند البائع اذا جلد عند المشتري فمات منه لا يرجع
على البائع بالثمن انتهى ما ذكره الشراح ولو سرق في يد البائع
ثم في يد المشتري فقطع بها عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده
بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع
فبثلاثة الارباع ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة

بعضهم على بعض عنده وعندهما يرجع الآخر على بايعه ولا يرجع بائعه
على بايعه وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له
ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح
البراءة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في
قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر ومن
اشترى جارية ثم اطلع على انها محرمة لا يردها بعيب الاحرام وقال زفر
يتمكن من ردها لانه ممنوع عن غشيانها ذكرها في آخر كتاب الحج واذا اشترى
معيبا لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط
خيار العيب للموكل اشار اليه في باب خيار الرؤية الوارث خليفة عن
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرى المورث ذكرها
في باب الوصي وفي بعض الشروح الاب اذا اشترى شيئا واستحقه آخر من
يد الابن يرجع الابن على البايع لانه مغرور من جهته كما يرجع الاب
وكذا في ولد المغرور اما الملك الثابت بالشرى فملك مبتدأ ولهذا
يرد بالعيب على بايع بايعه ومن اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بقي
العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب واذا
انتقص سعر المبيع قبل القبض لا يثبت الخيار للمشتري ذكرها في باب العصير في
الرهن من كتاب الرهن واذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بل
بعتنيه سليما فالقول للمشتري ذكرها في باب الاستثناء من الاقرار اذا
اشترى جارية منكوحة لا يكون للمشتري ان يفسخه كما لا يكون للبايع لو
اذا باشرت باذنه ذكرها في الحج في آخر الكتاب

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة
والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال رضي الله عنه
هذه فصول جمعها اي القدوري وفيها تفصيل نبينها ان شاء الله تعالى
فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر والبيع بالخمر والخنزير فاسد
والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي

في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ وعند البعض يكون مضمونا
وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر
على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وكذا بيع
الميتة والدم والحر باطل واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين كما اذا اشترى الثوب
بالخمر فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر
والخنزير وكذا اذا باع الخمر بالثوب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب
فاسد معناه باطل ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر
الجواز والمراد بالمدبر المدبر المطلق دون المقيد وفيه خلاف الشافعي
وقد ذكر في العتاق وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه ولا يجوز بيع السمك
قبل ان يصطاد ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد ومعناه اذا اخذه
ثم القاه فيها وان كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها
ولم يسد عليها المدخل مسائل مهمة في هذا المحل نقلت من شرح
العلامة ابن الهمام بحذف الادلة بيع السمك في البحر والنهر لا يجوز فان
كانت لها حظيرة ودخلها السمك فاما ان يكون اعدها لذلك او لا
فان كان اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان يأخذه ثم ان كان
يؤخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه مثل السمكة في جب وان لم يؤخذ الا بحيلة
لا يجوز بيعه فان لم يكن اعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه
الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فح يملكه ثم ننظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه
والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكنه اخذه ثم ارسله في الحظيرة ملكه
فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه او بحيلة لم يجز قال ابو يوسف في كتاب
الخراج رخص في بيع السمك في الاجام اقوام وكان القلوب عندنا
في قول من كرهه انتهى ولا بيع الطير في الهواء ولو كان ارسله من يده
ولا بيع الحمل ولا النتاج قال في الغاية ولا بيع الحمل اي الجنين والنتاج
الحمل وهو حبل الحبلة انتهى ولا بيع اللبن في الضرع ولا الصوف على ظهر الغنم

وعن ابي يوسف انه يجوز بيع هذا الصوف بخلاف القوائم حيث يجوز بيعها
والقوائم هي الاشجار الصغار والاغصان التي تنبت حول الشجرة من اصلها
تقلع للغرز او تقطع للحرق او غيره كذا في بعض الشروح وقال العلامة ابن الهمام
قال الامام الفضلي الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز وانه وان كان
ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري
لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل هي
خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها
للتعامل بخلاف الفصيل لانه يقلع فجاز بيعه قائما في الارض انتهى وجذع
في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكره بخلاف ما لم يكن في التبعيض
مضرة كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس ولو لم يكن
معينا لا يجوز ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ
المشتري يعود صحيحا بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبذر في البطيخ حيث
لا يكون صحيحا وان شقها واخرج المبيع وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة مرة وبيع المزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل
كيله خرصا وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا
وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يصح فيما دون خمسة اوسق
ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية
وهو ان يتراوض الرجلان اي تساوما على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البائع او وضع المشتري عليها حجرا لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني
المنابذة والثالث القاء الحجر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين ولو قال
على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز استحسانا وقد ذكرناه في باب خيار
الشرط ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ ولكن بيع يجوز النحل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول
الشافعي ولو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره
الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز اذا
ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف كان ولا يجوز بيع بيضه عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز قال ابن الهمام وفي الخلاصة في بيعها قال الفتوى

على قول

على قول محمد انتهى وجعل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها ولا يجوز بيع الآبق الا ان يبيعه من رجل
زعم انه عنده ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد
انه يأخذه للرد على المولى ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا ولو قال
هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق
لا يتم ذلك العقد وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم ينفسخ وهكذا يروى
عن محمد ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه ولا فرق
في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة ولا بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة اذا وجد مباحا
من غير بيع ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها ولا بيع جلود
الميتة قبل ان تدبغ ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ ولا بأس
ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع
بذلك كله والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع
حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع الخشب والارض السبخة ذكره في باب ما يجوز
من الاجارة واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده
فباع صاحب العلو علوه لم يجز بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض
باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ وبيع
رقبة الطريق وهبته جائز وبيع رقبة مسيل الماء وهبته باطل وبيع
حق التسييل لا يجوز بالاتفاق قال صاحب العناية بيع رقبة الطريق
وهبته جائز ان كان معلوما ببيان طوله وعرضه والا قدر بعرض باب
الدار العظمى وهو مشاهد محسوس وفي بيع رقبة المسيل من حيث
هو مسيل وهبته اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز سواء كان على السطح
او على الارض والقيد الاول لاخراج بيعه من حيث انه مسيل اذا
بين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا ذكره قاضي خان وفي بيع حق
المرور وهو حق الظرف دون رقبة الارض جائز في رواية ابن
سماعة وجعل في كتاب القسمة حق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على
جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث

وبيع التسياح هو حق المسيل لا يجوز انتهى ما ذكره ملخصا ومن باع جارية
فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث
ينعقد البيع ويتخير والخل والدبس كالغلام والجارية يعني انهما ايضا
جنسان مختلفان فاذا باع على انه خل فاذا هو دبس او بالعكس
فلا بيع بينهما وكذا الوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان ومن اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد ولو اشتراه على انه
ياقوت احمر فاذا اخضر ينعقد العقد ويتخير ذكرهما في باب السلم ومن
اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من
البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال
الشافعي يجوز بخلاف ما اذا باع بالعرض وقيمته اقل من الالف
حيث يجوز قال في العناية وبخلاف ما اذا تغيب المبيع عند المشتري
ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير
قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر وفي الاستحسان
لا يجوز انتهى ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع
قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع
ويبطل في الاخرى ولو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن
من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان
امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره
وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بالصرف الى عبده ذكرهما
المسئلتين في كتاب الصرف ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه
فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى
على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز ومن اشترى سمنا في زق فرد
الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول قول المشتري الذمي اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل
القبض فانه لا يجوز القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك
التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام يمنع منه ذكرناه في باب السلم واذا
تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما يفسد البيع على ما قاله البعض واذا امر

تين

قال في الكفاية الوذاري بفتح الواو
وكسرها والذال المعجمة نوع من
الى وذار قرية بسمرقند والزندنيجي
منسوب الى زندنة قرية ببخارا
كذا في المغرب

المسلم

المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة وكذا اذا او[illegible]
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير ثم ان كان خمرا يخللها وان
كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه وفي العناية لكن قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد الكراهة انتهى وقال العلامة ابن الهمام اذا وكل المسلم نصرانيا
ببيع خمر او خنزير او شرائها ففعله جاز عند ابي حنيفة حتى يدخل الخمر والخنزير
في ملك المسلم الموكل فيجب ان يخلل الخمر او يريقها او يسيب الخنزير
وهذا في الشراء وفيما اذا كان التوكيل بالبيع بان كان في ملك
المسلم خمر وخنزير وصورته ان يكون كافرا فيسلم عليهما ويموت قبل ان
يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما فعليه ان يتصدق
بثمنهما لتمكن الخبث فيه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم اكلها
حرم بيعها واكل ثمنها وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد
رحمهم الله لا يصح هذا التوكيل الى آخر ما ذكره وعلى هذا توكيل المحرم غيره
ببيع صيده ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه
او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد وجملة المذهب فيه ان يقال
كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد وكل شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من
اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع ولو كان
لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب
كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة اذا ثبت هذا فنقول هذه
الشروط لا يقتضيها العقد بل مقتضاه الاطلاق في التصرف والتخيير لا
الالزام حتما الذي هو مقتضى الشرط وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي
يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة وتفسير البيع نسمة ان يباع
ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه
بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى
فاسدا حتى يجب عليه القيمة ولا ينقلب جائزا كما اذا اتلفه بوجه آخر
قال صاحب العناية كالقتل والموت في البيع وكذا اذا باع بشرط التدبير
والاستيلاد والكتابة وقد وفى المشتري بالشرط ولو لم يف فانه [illegible]

بالقيمة اعتبارًا لحقيقة الحرية بحق الحرية اسمًا وكذا اذا باع عبدًا
على ان يستخدمه البائع شهرًا او دارًا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري
درهمًا او على ان يهدي له هدية ومن باع عينًا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر
فالبيع فاسد ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع فروع ولو قال بعتك
الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقًا الى داري هذه الداخلة فسد البيع
ولو قال الا طريقًا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة
ولو باع بيتًا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في الدهليز
يجوز ولو زعم ان له طريقًا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باع دارًا على ان
لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد ولو باعها على ان بناءها من آجر فاذا
هو لبن فهو فاسد كما لو باعه ثوبًا على انه هروي فظهر بلخيًا ولو باع
الارض على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها وكذا اذا اشتراها بشجرها وليس
فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باعها بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها
ومثله لو اشترى باجذاعها كذا في فتح القدير ومن اشترى ثوبًا على ان يقطعه
البائع ويخيطه قميصًا او قباء فالبيع فاسد ومن اشترى نعلًا على ان يحذوه
البائع او يشركه فالبيع فاسد قال رضي الله عنه ما ذكره جواب القياس وفي
الاستحسان يجوز بالتعامل كصبغ الثوب والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد ولو كانا يعرفانه
لكونه معلومًا عندهما جاز او كان التأجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا
في صومهم ومدة صومهم معلومة ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك
الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز والتوقيت يبطل البيع كما يبطل
الوقف ذكرناه في اول كتاب الوقف بخلاف ما اذا باع مطلقًا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا
باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل
قدوم الحاج جاز البيع ايضًا وقال زفر لا يجوز وقوله في الكتاب ثم
تراضيا خرج وفاقًا لان من له الاجل يستبد باسقاطه ومن جمع بين حر
وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ان سمى لكل واحد ثمنًا جاز في العبد والذكية ومن جمع بين عبد ومدبر

اي قول القدوري

اوبين

او بين عبده وعبد غيره صح البيع بحصته من الثمن عند الثلاثة وقال
زفر فسد فيهما ومن باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يصح وينصرف
الى حصته تصحيحًا لتصرفه ذكرناه في كتاب الصرف ولو اشترى من غيره عبد
نفسه وعبد البائع صفقة واحدة فان عبده يدخل في شرائه لثبوت
الملك في حق الآخر اشار اليها في اول هذا الباب ومتروك التسمية
عامدًا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر وينعقد في عبد الغير
باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي
وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو اشترى عبدين وهلك
احدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه وحده ووجب حصة الآخر من الثمن
فروع في الكافي جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك
في الاصح وقال الهندواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك
كما في العبد والمدبر ولو باع كرمًا فيه مسجد قديم ان كان عامرًا
يفسد البيع والا لا وكذا في المقبرة ولو اشترى دارًا فيه طريق للعامة
لا يفسد البيع والطريق عيب ولو اشترى دارًا بطريقها ثم استحق
الطريق ان شاء امسكها بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق
مختلطًا بها وان كان متميزًا لزمته الدار بحصتها ومعنى اختلاطه كونه لم
يذكر له الحدود وفي المنتقى اذا لم يكن الطريق محدودًا فسد البيع
والمسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة فسد البيع
في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد الجامع فسد في الكل وكذا لو كان
مهدومًا او ارضًا ساحة لا بناء فيها بعد ان يكون اصله مسجد جامع كذا
في المجتبى والظاهر ان هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد
الا ان كان من ربعه معلوم يعاد به ولو باع قرية وفيها مسجد
واستثنى المسجد جاز كذا في فتح القدير واذا باع بالرقم وهو ان
يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره ثمن
الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعتك هذا الثوب
برقمه وقبل المشتري من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدًا فان علم
المشتري قدر الرقم في المجلس وقبله انقلب جائزًا بالاتفاق

قبل القبض صح

ذكرنا في باب خيار الشرط ولو باع شيئا على ان يكون الثمن بغيره لا يجوز اشار اليه في باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته واذا تلف المبيع في البيع الفاسد يجب رد قيمته بالغا ما بلغت لا ينقص عن المسمى ونزاد عليه ذكرنا في فصل المكاتب الفاسدة من كتاب المكاتب وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه وقوله لزمته قيمته اي في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل ولكل واحد من المتعاقدين فسخه وهذا قبل القبض ظاهر وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد وان كان الفساد لشرط زائد فلمن له الشرط ذلك اي الفسخ دون من عليه فان باعه المشتري نفذ بيعه وسقط حق الاسترداد ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة والاوصاف تضمن في البيع الفاسد ذكرنا في باب استيلاء الكفار من السير وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ذكرنا في باب ما يجوز ارتهانه ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها وهو الاصح وان كانت مستهلكة ياخذ مثلها قوله وهو الاصح احتراز عن رواية ابي حفص قال الامام التمرتاشي ذكر ابو بكر ان كان المنقود قائما هل يتعين على رواية ابي حفص لا وعلى رواية ابي سليمان يتعين كذا في الكفاية وقال ابو الحسن لكن سياتي ما يقوي رواية ابي حفص انتهى ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الخلاف وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة ومن اشترى جارية بيعا فاسدا فتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا

قال في الغاية وذوات القيم كالحيوان والمتقاربات في الحقيقة (؟) ... وذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة منه

انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح

فصل فيما يكره

ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد المشتري ليرغب غيره وعن السوم على سوم غيره وهذا اي النهي عنه اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر لا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فيكره وعن بيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي فيتضررون اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به والبيع عند اذان الجمعة وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وكل ذلك يكره ولا يفسد به البيع ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما بينا

نوع منه

ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما كبيرا ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كامراة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية ودفعه بالدين ورده بالعيب وان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك وان كانا كبيرين لا باس بالتفريق بينهما

فصل

في البيع الجائز الذي يسمى بيع الوفاء اعلم ان هذا البيع غير مذكور في الهداية الا انه ذكر نبذ منه في كتاب الاكراه فاحببنا ان نجعل له فصلا مستقلا ونكتب ما ذكر في الاكراه في عنوان الفصل ثم نضيف اليه بعض المسائل المتعلقة اليه المذكورة في جامع الفصولين وان كان خارجا عن مقصودنا تتميما للنفع وتكثيرا للفائدة قال صاحب الهداية رضي الله عنه في كتاب الاكراه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره

حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم
من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل
ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد
للحاجة اليه قال في العناية يريد بالبيع الجائز المعتاد بيع الوفا وصورته
ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بمالك علي من الدين
على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا العين
على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين لي انتهى وقال صاحب
جامع الفصولين البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا فسموه
بيع الوفا هو رهن في الحقيقة ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن
لما اكل من ثمره واتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن
الزيادة وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين
الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن
غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول كل احد بعد هذا
العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان
والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني قال
السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين
الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على
ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس
فقال المعتبر اليوم فتوانا فقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا
فليبرز فليقم دليله وقيل هو بيع جائز وسئل عمن باعه بيعا وفاء
وتقابضا فاستاجره من المشتري هل يلزمه الاجرة قال لا لانه رهن
والراهن لو استاجره من مرتهنه لم يلزمه الاجر قال النسفي اتفق
مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا
بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود
فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
قال للنسفي من تنفيث بعت حانوتا بمائة ثم طلب المشتري
اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفاء وانا اقول

بعتك

بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على
ذلك هل يسعني ان احلف وكان نيتي ان آخذ الحانوت منه وارد
الثمن اليه بعد زمان فكان قصد المشتري ذلك ايضا كما هو العرف
الا اني لا اقدر اليوم على ان انقد الثمن اجاب انه اذا ذكر كان قبل العقد
وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك لو لم يذكر عند العقد
سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فدل
هذا ان العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره
بيعا اولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبايع
يعمره ويؤدي خراجه ايضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا جبرا
حتى لو امتنع لا يجبر فكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك وفي جعل البيع باتا
وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فان انتقض المبيع بان كان دارا
فهو لا يجبر البايع على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا
او دابة فهلك عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر خ الصحيح
ان بيع الوفا ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم لو ذكرا شرط
الفسخ في البيع فسد البيع ولو لم يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع
بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم
فكذلك يعني يفسد ولو ذكر البيع بلا شرط ثم ذكر الشرط على وجه
العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل لازما لحاجة الناس خ لو شرطا التلجئة في البيع فسد
البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند
ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة فكذا لو تواضعا
الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة
السابقة غ قال ابو حنيفة لا يكون البيع تلجئة حتى يقول في البيع عقده
هذا تلجئة بكذا صع فتوى ائمة زماننا ان حكم بيع الوفاء حكم الرهن
فيسقط حصة النقصان من مال الوفاء بان يقسم مال الوفاء على
قيمة الباقي والهالك فيسقط حصة الهالك لا الباقي كما في الرهن
وكذا لو اتلف المشتري بناءه او شجره يضمن قيمته كمرتهن عده ولو جمع

في البيع الجائز بين العقار والمنقول الذي لا يجوز البيع الجائز فيه بان
لم يكن تبعًا للعقار حتى فسد البيع فيه هل يفسد في العقار اجاب لا يفسد
في العقار ويبقى بيعًا جائزًا وهذا اشارة الى ان البيع الجائز لم يجز في
المنقول وقيل الوصي يملك بيع عقار اليتيم بيعًا جائزًا وقيل لا يملكه
فقيه شرى داره جائزًا فقبضه فآجره من بايعه مدة معلومة وسلمه
الى بايعه فدفع البايع مال الوفاء الى المشتري قبل مضي مدة الاجارة
تنفسخ الاجارة **فك** الشفعة في بيع الوفاء للبايع لا للمشتري
لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمها حكم الرهن وللراهن حق الشفعة
وان كان في يد المشتري **شب** ادعى البايع وفاء والمشتري باتًا او عكسا
فالقول لمدعي البتات قال شيخ الاسلام برهان الدين وكنت
افتي في الابتداء ان القول لمدعي الوفاء وله وجه حسن الا ان الائمة
هكذا اجابوا فوافقتهم انتهى ملخصًا من جامع الفصولين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول
فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول الا
ان يحدث في المبيع عيب فح جازت الاقالة بالاقل بالاتفاق
والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما
الا ان لا يمكن جعله فسخًا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة ولكونه فسخًا
في حقهما يبطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه
كما مر آنفا والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف
ثم بالف وخمسمائة كما ذكرنا في كتاب الصرف ولو باع البايع المبيع من
المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعًا لما جاز لكونه قبل القبض
ولكونه بيعًا جديدًا في حق غيرهما تجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارًا
فسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة
في الاقالة كان له ذلك ولو لم يكن بيعًا لم يكن له ذلك فان تعذر
جعلها فسخًا في حقهما بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولذا
فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقًا للشرع وعند ابي يوسف
هو بيع في حقهما الا انه لا يمكن جعله بيعًا كما اذا تقايلا في المنقول

قال العلامة ابن الهمام قيل
الاقالة من القول والكلمة
للسلب فاقال بمعنى ازال
القول الاول وهو البيع
الا ان اشكاله وقع باقلتُه
فالوا اقلته بالكسر وهو يدل
على ان عينه ياء لا واو
فليس من القول ولانه ذكر
الاقالة في الصحاح من القاف
مع الياء لا مع الواو وايضا
ذكر في مجموع اللغة قال البيع
واقاله فسخه
منه

قبل القبض فيجعل ح فسخًا الا ان تعذر جعلها فسخًا فتبطل كما اذا تقايلا
في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر
ذلك كما اذا تقايلا باكثر من الثمن الاول فيجعل ح بيعًا الا اذا تعذر
ذلك فتبطل كما في صورة بيع العروض بالدراهم واذا ثبت هذا
فنقول اذا شرطا الاكثر او الاقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن
الاول عند ابي حنيفة كما مر في اول الباب وعندهما اذا شرطا الزيادة
يجوز مطلقا واذا شرطا الاقل يصح به عند ابي يوسف وعند محمد هو
فسخ بالثمن الاول وهذا التفصيل التقطه من الهداية والشروح
واوردته على وجه الوضوح لكونه مهمًا في هذا المقام خصوصًا
في حل كلام الهداية على وفق المرام ومن الله التوفيق والاعلام
باع صابونًا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على
المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير ولو قال بغير
جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل
التسمية لغوا وعندهما بيع ولو ولدت المبيعة ولدًا ثم تقايلا
فالاقالة باطلة عنده وعندهما يكون بيعًا والاقالة قبل القبض
في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف
في المنقول وفي العقار يكون بيعًا عنده فهلاك الثمن لا يمنع صحة
الاقالة وهلاك المبيع يمنع صحتها فان هلك المبيع بعضه جازت
الاقالة في الباقي وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل
بهلاك احدهما واذا اشتريا عبدًا فقال احدهما في نصيبه يجوز بدون
رضا الآخر ذكرناه في فصل الدين المشترك من الصلح ولو اشترى جارية
بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح
الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين من حيث ان كلا البدلين
مبيع فيه ذكرناه في باب السلم وجحود احد المتعاقدين البيع فسخ للعقد
ذكرناه في الوديعة

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه
بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه

بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح وينعقد بقوله
وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك
معلوما فلا بد من البناء على الاول والبيعان جائزان ولا تصح المرابحة
والتولية حتى يكون العوض مما له مثل ولو كان المشتري باعه مرابحة
ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف
جاز وان باعه بربح ده يازده لا يجوز **فرع** اشترى عبدا بعشرة
خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد
البلد اذا اطلقه فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك
بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن وفي المحيط
اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا وباعه بربح مائة او بربح
ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه
نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في
الوزن والجودة ولم يتبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان
كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود
فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة
ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة
فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان راس المال هو
العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال
انتهى كذا في فتح القدير ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار
والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام ويقول قام علي بكذا ولا
يقول اشتريته بكذا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجر الراعي وكذا
بيت الحفظ وبخلاف اجر التعليم فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة
فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان
اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط
فيهما وقال محمد يخير فيهما فلو هلك يعني في المرابحة قبل ان يرده او
حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه بجميع الثمن في الروايات الظاهرة ومن اشترى
ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل

المكيل

ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه وعند
بناء على ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد
ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع
المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة
وصار كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل
ثالث لان التأكيد حصل بغيره وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير كما اذا
تخلل ثالث بان باعه المشتري الثاني من رجل غير البائع الاول ثم اشتراه
منه البائع الاول فانه يبيعه مرابحة بالثمن الآخر كذا في الكافي صورته
اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة
بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة
في الفصلين واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد واذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من
رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف خلافا لزفر
فانه عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من
رب المال اذا لم يكن في المال ربح ولو اشترى قلبا اي سوارا بعشرة وثوبا
بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب كما مر
في كتاب الصرف ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب
يبيعها مرابحة ولا يبين انها كانت سليمة فاعورت في يده والمسئلة
اي مسئلة الوطء فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف في الفصل
الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي
واما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة
حتى يبين وكذا اذا وطئها وهي بكر واذا اشترى شيئا بثمن مؤجل
ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر ذكرناه في الشفعة ومن اشترى
ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان وكذا

اذا احترق البناء وبقية الوصية يبيعها مرابحة من غير بيان ذكرناه في
الشفعة ايضا ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين ومن اشترى
غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان
شاء رده وان شاء قبل كما لو اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة وان كان ولاه
اياه ولم يبين رده ان شاء وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف
حالة وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما
اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك
من بعد في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف فان شاء اصحم تعالى
وقيل تقوم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل
مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه وقيل يبيعه ولا
يبينه ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه
فالبيع فاسد فان اعلمه البايع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس

فصل في مسائل متفرقة

وفيه المسائل المتعلقة بالقرض ومن
اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه ويجوز بيع العقار
قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز ومن اشترى
مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او
موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يعيد الكيل والوزن
فيه بخلاف ما اذا باعه مجازفة وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري ولا بكيله
بعد البيع بغيبة المشتري ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد
قيل لا يكتفي به والصحيح انه يكتفي به ولو اشترى المعدود عددا فهو
كالمذروع فيما يروى عنهما وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رضي الله
عنه ولو ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها لا يعود البيع
ومن مشايخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع ذكره في كتاب
الرهن في فصل ومن رهن عصيرا والتصرف في الثمن قبل القبض جائز

سواء

سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون كذا
في الغاية بخلاف التصرف في المبيع ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في
الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق
الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا
وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء
الصلة بخلاف حط الكل فانه لا يصح بطريق الالتحاق باصل العقد
بل يكون هبة وحط الكل صحيح بطريق البر والصلة بالاتفاق كذا افاده
بعض الفضلاء ويظهر حكم الالتحاق في المرابحة والتولية حتى يجوز على الكل
في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي
في الحط ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف
الحط ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا ولو اجله الى
اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت
متقاربة كالحصاد والدياس يجوز والاجل المضروب للدينين يكون لكل
منهما كما لو قال لآخر اجل هذا الدين فقال اجلت هذين الدينين
سنة ينصرف تأجيل السنة الى كل واحد منهما كملا ذكره في كتاب الرضاع
وصوره صاحب الغاية بوجه آخر حيث قال مثل ان يقول لفلان علي
الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا والاجل في
الاعيان باطل ذكره في جناية المملوك والبيع يوجب التسليم في مكانه اي
مكان العقد ذكره في باب الولد من احق به من كتاب الطلاق وفي
الكفاية وذكر في الفتاوى من باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشتري يعلم
ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار
ان شاء سلمه مكانه وان شاء فسخ انتهى وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار
مؤجلا الا القرض فان تأجيله لا يصح ولا يملكه اي القرض من لا يملك
التبرع كالوصي والصبي ولا يحتاج الى تعيين مكان التسليم بل مكان العقد
هو مكان التسليم بعينه ذكره في باب السلم ويجوز الشيوع في القرض بان
دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف
الآخر بشركته ذكره في كتاب الهبة وتصوير المسئلة مذكور في الغاية ه

المرحوم سعدي افندي

والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض الطعام
دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ذكرنا
في اول كتاب الهبة ويجوز استقراض اللحم وزنا عندهما وقال ابو حنيفة ان
جواز الاستقراض ممنوع بناء على انه من ذوات الامثال على رواية الجامع
ذكرنا في باب السلم مع التفصيل ولو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس
للاخر حق المشاركة ذكرنا في آخر كتاب الوصايا اذا استقرض كرا ثم اشترى
المستقرض كرا من الغير ثم امر المقرض بقبض ذلك الكر جاز ويكتفى
بكيل واحد ولا يلزمه كيله مرتين كما في السلم ذكرنا في باب السلم ولو كان
عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليتزنها المديون فيه لم يصر قابضا
ذكرنا ايضا في باب السلم ولو استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه يكون المستقرض به قابضا لوصوله الى ملكه برضاه وهذا مما يثبت
به القبض كما لو دفع الى صائغ خاتما فامره ان يزيد من عنده نصف دينار
يصير قابضا له ذكرنا في باب السلم واذا سلم المديون الدين بالاذن ولا
مانع من القبض برئ وان لم يقبضه والدين المشترك اذا احضر احد
الوارثين فطلب نصيبه يدفع المديون اليه نصيبه من غير ان يحضر الآخر
بالاتفاق فاذا احضر الغايب ليس له ان يشارك في المقبوض ذكرنا
في اول كتاب الكفالة

باب الربوا

الربوا في كل مكيل
او موزون بيع بجنسه وهو معتبر في المعاوضات دون التبرعات ذكرنا
في الهبة في فصل من وهب جارية فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن
مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل واذا بيع
المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز ولا يجوز
بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين
والتفاحة بالتفاحتين وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة ولو
تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد
لا يجوز عندنا وعنده يجوز واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم
اليه اي الكيل والوزن حل التفاضل والنسا واذا وجدا حرم التفاضل
والنسا واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان

يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النسا وكل شي نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل
الذهب والفضة وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان
النص ورد في ذلك الوقت كان لمكان العادة فكانت هي المنظور
اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب
بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك الا انه يجوز الاسلام
في الحنطة ونحوها وزنا وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع
بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف
ساير المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله
لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وعقد الصرف ما وقع على
جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس وما سواه مما فيه الربوا
يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام
بالطعام ولو باع ثوبا بثوب او بثوبين وافترقا من غير قبض يجوز بالاتفاق
ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين
والشافعي يخالفنا فيه اي في مجموع ما ذكر ويجوز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز واذا باع كر شعير
وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة جاز ويجعل كل جنس بخلافه وقال زفر
والشافعي لا يجوز ذكرنا في كتاب الصرف وهي مذكورة هناك ايضا ولا يجوز
بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متساويا كيلا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة
متفاضلا ولا متساويا كما لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق
بالحنطة وكذا بيع اجزائهما وعندهما يجوز ولا يجوز بيع المقلية بغير
المقلية والعلكة بالمسوسة بالاتفاق وفي الغاية المقلية هي المشوية
من قلى يقلي اذا شوى ويجوز مقلوة من قلا يقلو والعلكة هي الجيدة

التي تكون كالعلك من صلابتها تمتد من غير انقطاع والسوسة هي العثة
وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام ومنه حنطة مسوسة
بكسر الواو والمشددة انتهى ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز
اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه اي في الحيوان من اللحم والباقي بمقابلة السقط
تحرزا عن الربوا وفي الكفاية وسقط المتاع رذالته واراد به ههنا
ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة كالجلد والكرش والامعاء والطحال
انتهى وصار هذا كالحل بالسمسم يعني كبيع دهن السمسم بالسمسم
فانه لا يصح الا بطريق الاعتبار كذا في الكفاية ويجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وكذلك العنب بالزبيب
يعني على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية
بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا وكذا بيع الحنطة
الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
او غير المنقع منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك
ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء
من التمر اثنان بواحد وهو ليس بتمر وهذا الاسم له من اول ما ينعقد
صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة
لا يجوز ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون
الدهن والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير والثجير الثفلة بضم الثاء وسكون الفاء كذا في العناية والجوز بدهنه
واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا
في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع ويجوز
بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم
فاما البقر والجواميس فجنس وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي
وكذا البان البقر والغنم وعن الشافعي انها اي اللحمان والالبان جنس
واحد وكذا خل الدقل وهو التمر الرديء بخل العنب وكذا عصيرهما
في الغاية وكذا حكم سائر التمور وانما كانوا يجعلون الخل من الدقل

غالبا اخرج الكلام على مجرى العادة انتهى وشعر المعز وصوف الغنم
جنسان وكذا شحم البطن بالالية او باللحم ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق
متفاضلا وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة
في النهي لانه نكرة في سياق النفي فعم نفي جميع جهات الخير كذا في العناية
والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة
جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى
ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز
بهما وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا ولا ربوا بين المولى
وعبده وهذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين فحينئذ لا يتحقق البيع
فلا يتصور الربوا وان كان عليه دين لا يجوز اي البيع بطريق الربوا
بطريق الاتفاق لكن قول ابي حنيفة مبني على دليل يغاير دليلهما فليرجع
الى الهداية وشروحها ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي
يوسف والشافعي ويتحقق الربوا في عقود اهل الذمة ذكرنا في الغصب

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له
الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له
فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى لم
ينص ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف وفناء الدار يعطى
له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وان كان ذلك الفناء غير
مملوك له ذكرناه في باب العشر والخراج من السير شرع اي محمد في الجامع
الصغير بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم
لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه
الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت يتأتى فيه مرافق السكنى
مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل
العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل
في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل ذلك بيت يسمى خانه ولا
يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه

ولا تدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق هو له عند ابي حنيفة
وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا وبما كان
في هذا التفصيل نفع عظيم وفوائد جمة اخترنا ان نورده في هذا المحل
ليندفع به كثير من الاشكال وينحل ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او
مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل
وكثير وكذا الشرب والمسيل واذا قال البائع بعت منك من هذا
الحائط الى هذا الحائط لا تدخل الحائطان في البيع ذكرها في باب ايقاع
الطلاق واذا باع دارا او ارضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق
ولا من التسييل ولم يذكر بالحقوق فالبيع لا يفسد واذا ذكر الحقوق
في البيع يدخل فيه ما كان له من الطريق والتسييل ذكرها في القسمة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده
فاستحقها رجل ببينة اي لا باستيلاده كذا في الغاية فانه يأخذها وولدها
وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام
تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد على حدة واليه تشير المسائل ومن
اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد
فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء
قال العلامة ابن الهمام والتقييد بالقيدين لانه لو قال انا عبد و
البيع ولم يأمره بشرائه او قال اشترني ولم يقل فاني عبده لا يرجع عليه
بشيء انتهى وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد
ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا
لم يرجع عليه على كل حال وهذه مذكورة في الرهن وعن ابي يوسف
انه لا يرجع فيهما ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني
قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه ثم في وضع المسئلة
ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده
والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل
فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط
لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق

بقيمته م

فالتناقض

فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على
الطلاق الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة
ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة
درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء وان ادعاها كلها
فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه ومن باع نفس
العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت رجع المولى على
العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده ذكره في العتق على جعل

فروع من شرح العلامة ابن الهمام اقام المشتري بينة على انه ملك فلان
لا يقبل لتناقضه فان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البائع فاذا ادعاه
لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع انه ملك فلان فانه
يقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي
ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها
حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحرية
وفروعها لا يمنع صحة الدعوى باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقفه لا يقبل
لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف
محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري الاخير انها معتقة فلان
او مدبرة او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان اشترى شيئا
ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبائع
لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فيشترط القضاء عليهما
حضورهما ولو استحقت جارية من يد المشتري فبرهن الذي قبله على بيع
المستحق من بائع بائعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول ان المستحق
اجره ببيعها وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلكه او رده لا يقبل
ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة
واثبت عليه الاستحقاق بالبينة له ان يرجع على بائعه هكذا ذكره رشيد
الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب من فتواه وذكر في
باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاواه المدعي لو اقام البينة على
دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك له فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة

لان البينة انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في آخر كتاب الدعوى ادعى عينا
في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي
للمدعي ببينة اقر المدعى عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة او بالاقرار اختلف
فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة قال والاول اظهر
واقرب الى الصواب فيه هو ما قد ذكره في باب دعوى الدين الا ان
يتحقق تلك بعارض لحاجته الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى
الحجتين بعينها فيحصل انه اذا ثبت الحق بالبينة والاقرار ينبغي على ما جعله
ان يقضي بالاقرار وان سبقه اقامة البينة غير ان القاضي يتمكن من اعتبار
قضائه بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم في ذلك ينبغي ان يعتبر قضاؤه
ليندفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضي بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من
البائع فرده اليه ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من
البائع لثبوت التقابل ولو لم يرد الثمن ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع
ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو احتال البائع ان يأمن غائلة
الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق قائلا لا ارجع بالثمن
ان ظهر الاستحقاق فظهر فان له الرجوع ولا يعمل قالة لان الابراء لا يصح
تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بائعي قبل ان يبيعه
مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع
على بائعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بائعه منه والله اعلم انتهى

فصل في بيع الفضولي

ومن باع ملك غيره بغير امره
فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد
وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما واذا اجاز
المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل وللفضولي ان
يفسخ قبل الاجازة وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا
انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد
لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع
ان كان مثليا او قيمته ان كان من ذوات القيم ولو هلك المالك
لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين ولو اجاز المالك في حياته

ولا يعلم حال المبيع بعينه من حيث الوجود والعدم كذا في العناية
جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف
وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة ومن غصب عبدا فباعه
واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا ويصير
موقوفا على اجازة المولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز فان قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ
المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري ويتصدق
بما زاد على نصف الثمن فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع
الاول لم يجز البيع الثاني فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل
ثم اجاز البيع لم يجز ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة
على اقرار البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل
بينته وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق
مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد
في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط
الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري ومن باع دار رجل
وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب
العقار

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب
وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله
تعالى احل السلف المضمون وانزل فيه اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية وبالسنة وهو ما روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو
جائز في المكيلات والموزونات والمراد بالموزونات غير الدراهم
والدنانير ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل والاول
اصح وكذا في المذروعات وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز
والبيض والصغير والكبير سواء بخلاف البطيخ والرمان من حيث التفاوت

آخر بهما تفاوتا فاحشا وتتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة ثم كما يجوز السلم فيهما عددا
يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا وعنه انه لا يجوز عددا ايضا وكذا
في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز ويجوز السلم في الخبز في الصحيح يعني قول ابي يوسف ذكرها في باب
الربوا وفي الكفاية وهذا احتراز عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وفي
المبسوط واما السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة ومن اصحابنا من يقول
يجوز عندهما على قياس السلم باللحم ومنهم من يقول لا يجوز انتهى ولا يجوز
السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع
ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا الا اذا عرف
ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فيجوز اذا كان
على وجه لا يتفاوت ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين
العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على
العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان
موجودا وقت المحل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ
السلم وان شاء انتظر وجوده ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما
وضربا معلوما ولا يجوز السلم فيه عددا ولا خير في السلم الطري الا في حينه
في السمك وزنا معلوما وضربا معلوما ولو كان في بلد لا ينقطع في زمان
الشتاء ايضا يجوز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي
تقطع ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا
معلوما بصفة معلومة جاز فيكون موزونا مضبوط الوصف بخلاف لحم
الطيور لعدم امكان وصف موضع منه وقوله مبني على اصل وهو
ان فيه جهالة مفضية الى المنازعة من وجهين احدهما من جهة قلة
العظم وكثرته وثانيهما من جهة سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة
وفي اللحم المخلوع عظمه لا يجوز السلم عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على الوجه الثاني
وهو الاصح ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز ولا يجوز الا باجل
معلوم والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم

والاول

في السمك

بيان مكان التسليم

والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه
معناه لا يعرف مقداره ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا
ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما لا ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز
الا في قرب الماء كذا عن ابي يوسف ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة
نخلة بعينها ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على
ما قالوا كالخشمراني ببخارا او البساخي بفرغانة ولا يصح السلم عند ابي حنيفة
الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا
سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم
كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا واجل معلوم ومعرفة راس
المال ومقداره اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج
الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع
العقد فعندهما تكون الشرائط خمسة قال العلامة ابن الهمام وبقولهما قال
مالك واحمد والشافعي انتهى واذا كان راس المال ثوبا لا يشترط تعيين
مقدار ذرعانه بالاتفاق مع اختلاف الطرفين في التعليل ومن فروع
الاختلاف في معرفة مقدار راس المال اذا اسلم في جنسين ولم يبين
راس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما لا يجوز
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز فالاول كما اذا اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر
شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز والثاني كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما
دون الآخر فانه لا يجوز عنده وعندهما يجوز كذا في العناية ومن اسلم هرويا
في مروي او حنطة في شعير حل التفاضل وحرم النساء ذكرها في باب
الربوا وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى
بيان مكان الايفاء بالاجماع ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله
عنه وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع من المبسوط وذكر في الاجارات
يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل
يتعين ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به ولا يصح السلم حتى يقبض

بالكبس

كالبساخي الى ان صفة الحنطة ... فبلك صفة حنطة بلاد الفرغانة كذا في الكفاية

راس المال قبل ان يفارقه فيه سوآء كان راس المال من النقود او من
الاعيان ولا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما وكذا لا يثبت فيه
خيار الرؤية بخلاف خيار العيب ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق
وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام
راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء
والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين
على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل ويجوز في حصة النقد
ولا يشيع الفساد الطاري بناء على ان عقد السلم وقع صحيحا فلو نقد راس
المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق ولا يجوز التصرف في راس
مال السلم والمسلم فيه قبل القبض ويصح قبض الصبي والعبد المحجور عليه
في السلم والصرف ذكرناه في باب الوكالة بالشراء ولا يجوز الشركة والتولية
في المسلم فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس
المال شيئا حتى يقبضه كله الا انه لا يجب قبض راس المال في مجلس
اقالة السلم كما يجب قبضه في مجلس بيع السلم وفيه خلاف زفر ومن
اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لحقه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر
رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء ولو كانت الحنطة مشتراة
والمسئلة بحالها صار قابضا كما لو اشترى حنطة بعينها ودفع غرائره الى
البايع وقال اجعلها في غرائري ففعل والمشتري حاضر او غائب يصير
قابضا كذا في النهاية فلو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي
الشراء للمشتري وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم
اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه ولهذا يكتفي بذلك
الكيل في الشراء في الصحيح وبهذا احترز عما قيل انه لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر
ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشتري كذا في العناية ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر
البايع ففعل لم يصر المشتري قابضا كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت

البايع ولو اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار
قابضا وان بدا بالدين لم يصر قابضا وينتقض البيع عند ابي حنيفة وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط قال صاحب العناية
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه
ودفع غرائره اليه ليجعل الدين اي المسلم فيه والعين وهو المشترى فيها
فلا يخلو البايع من ان يجعل فيها اولا الدين او العين فان كان الثاني
صار المشتري قابضا لهما جميعا وان كان الاول لم يصر قابضا انتهى ومن
اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز ولو اشترى
جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو
تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة بخلاف بيع المقايضة حيث تصح
الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين وقد ذكرنا هذه المسئلة في
موضعها في باب الاقالة ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال
المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول
قول المسلم اليه وفي عكسه فالواجب ان يكون القول لرب السلم
عند ابي حنيفة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه وان انكر
الصحة ولو قال المسلم اليه لم يكن له اي للمسلم اجل وقال رب السلم
بل كان له اجل فالقول قول رب السلم بالاتفاق وفي عكسه القول
لرب السلم عندهما وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه والاصل فيه ان
من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة
ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما
للمنكر وان انكر الصحة ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا
ورقعة وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا ولو كان
راس مال السلم عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم
لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع ذكرناه في باب
التحالف من كتاب الدعوى ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز
وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم ولا باس بالسلم في اللبن

ثم قال صاحب العناية فرده بعيب بغير قضاء انتقض وشرط كون الرد بغير القضاء ليتبين ان رد عينه بقضاء

والآجر اذا سمى ملبنا معلوما وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا تنضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا بأس بالسلم في طست وقمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة قال صاحب العناية وهو مذهب عامة مشايخنا وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا وطذا يثبت الخيار لكل واحد منهما انتهى والمعقود عليه في الاستصناع العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال في الكفاية قوله وهذا كله اي راجع الى قوله انه يجوز بيعا لا عدة وقوله والمعقود عليه العين دون العمل وقوله ولا يتعين الا بالاختيار لان لكل منهما قولا آخر انتهى وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق اذا قبض رأس مال السلم فوجد بعضها زيوفا او نبهرجة وتجوز بها المسلم اليه صار مستوفيا دينه ولو وجد ما رصاصا او ستوقة لا يصير مستوفيا ولو تجوز بها اشار اليه في باب تقاضي الدراهم من كتاب الايمان واذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن ذكرناه في باب الربوا **مسائل منثورة** ويجوز بيع المصحف لانه مال متقوم ذكرناه في السرقة ويجوز بيع الفهد والكلب والسباع والمعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب ولا يجوز بيع الخمر والخنزير وقد ذكرنا

وفي الكفاية ثم صورة الاستصناع ان يقول للصانع مثلا اخرز لي خفا من اديمك موافق رجلي ويريه رجله بكذا او يقول للصائغ صغ لي خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا انتهى

فاقبله

في اول باب البيع الفاسد واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز وهذا قبض وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا ولو اشترى عبدا من رجل ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله فهذه جهالة طارية توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن فيسقط الثمن ذكرناه في باب الاستثناء من كتاب الاقرار ومن اشترى عبدا فغاب ولم ينقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه ولم يقبض الثمن فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا فان المبيع يباع بثمنه بخلاف ما بعد القبض ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة قال في النهاية وهذا اللفظ يعني قوله وبمثله في استعمال الفقهاء فيما اذا كانت المسئلتان تتشابهان صورة وتختلفان حكما وهنا كذلك انتهى الكساد لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب شيئا فانقطع في اوانه بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة او ينتظر زمان الرطب بان لا يوجد

الا في السنة الآتية ذكرها في كتاب الصرف ومن له على آخر عشرة دراهم
جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه رجل له
على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالب
بالجياد واحدها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد
القبض ذكرها في آخر كتاب الرهن واذا فرخ طير في ارض رجل فهو
لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكسر فيها ظبي وحجزه عما لو كسره
رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحبه وهذا اذا لم يعد
صاحب الارض ارضه لذلك بان حفر فيها بئرا ليسقط فيها او اعدها
للفرخ ليأخذها فان كان اعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الارض
يصير بذلك قابضا كذا قاله ابن الهمام بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
فالعسل يعد من انزاله اي من زيادات الارض فيملكه تبعا لارضه كالشجر
النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء ولو اصطاد سمكة
فباعها فوجد المشتري في بطنها درة لا يملكها المشتري فيكون للبائع ذكرها
في الزكوة في باب المعادن والركاز قال العلامة ابن الهمام وما ذكر
في السمكة من الاطلاق ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة
تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري
لانها تأكله وكل ما تأكله يدخل في بيعها وكذا لو كانت الدرة في
صدفة ملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها تأكل
الدرة غير المثقوبة كأكلها العنبر وهو ممنوع نعم قد يتفق انها تبلعها
مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف ومن شأنها اكل ذلك
انتهى وقال العلامة ايضا ومن جنس هذه المسائل صوف وضع على
سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه
والا فالماء للآخذ ولو باض صيد في ارض رجل او تكسر فيها فجاء رجل
ليأخذه فمنعه صاحب الارض فان كان في موضع يقدر صاحب الارض
على اخذه قريبا منه بان كان بحضرته كان الصيد لرب الارض كأنه
اخذه عنده وان لم يكن بحضرته لا يملكه وكذا اذا وقع في ثياب المختار

قوله اذا تكسر [illegible] قال في الكفاية وفي بعض النسخ [illegible] [illegible] انتهى

بلغ

من السكر او الدراهم فهو لمن اخذه ما لم يلف ثوبه على الساقط فيه او كان
مستعدا له اي للنثار بان بسط ثوبه لذلك فاذا لفه او كان مستعدا
له فهو له وكذا من هيأ مكانا للسرقين فما طرح فيه عند البعض وفي فتاوى
الفضلي خلاف هذا قال اهل سكة يرمون في ساحة رجل الرماد والتراب
والسرقين هو لمن سبق سواء هيأ المكان له او لا انتهى

كتاب الصرف

الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان
سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد
لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو
الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا فان
باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا في
الجودة والصياغة واذا وجد في احد العوضين بعضه زيوفا او نبهرجة
ويجوز به احد العاقدين وقبضه صار مستوفيا ولو وجده رصاصا
او ستوقة لا يجوز التجوز بهما وكذا في السلم كما مر ذكرها في باب البيان في
نقصان الدراهم ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق سواء كانا
يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين
الآخر والمراد من الافتراق الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا
في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف وان باع
الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض فان افترقا
في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد ولهذا لا يصح
شرط الخيار فيه ولا الاجل الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود
الى الجواز والاعتياض عن الاجل حرام ذكرها في باب الصلح عن الدين
من كتاب الصلح ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو
باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع
في الثوب فاسد وقال زفر يجوز في الثوب ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة لكن يشترط القبض في المجلس بخلاف بيعه بجنسه
مجازفة ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق
فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال

ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة وكذا لو اشتراها بألفي مثقال الفضة
والألف نقدا فالنقد ثمن الطوق وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم
وحليته خمسون درهما ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض
حصة الفضة وإن لم يبين ذلك وكذلك إن قال خذ هذه الخمسين
من ثمنهما فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية وكذا في السيف
إن كان لا يتخلص إلا بضرر وهذا أي ولعدم إمكان تسليمه بدون
الضرر لا يجوز إفراده أي السيف بالبيع وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع
في السيف وبطل في الحلية وهذا إذا كان الفضة المفردة أزيد مما فيه
وإن كانت مثله أو أقل منه أو لا يدري لا يجوز البيع ومن باع إناء
فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما
قبض وكان الإناء مشتركا بينهما ولو استحق بعض الإناء فالمشتري
بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته وإن شاء رد وإن باع قطعة
نقرة ثم استحق بعضها أخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له ومن باع درهمين
ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر
والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف إذا باع كر شعير وكر حنطة بكري
شعير وكري حنطة ولو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير
قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم إلى الثوب ومن باع
أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها
والدينار بدرهم ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب ومع أقلهما
شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وإن لم
يبلغ فمع الكراهة وإن لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع ومن كان له
على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ووقعت المقاصة استحسانا
والقياس ينفيه ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقة ورجح الفقها
فيه عملا بالقياس هذا إذا كان الدين سابقا أي على عقد الصرف
فإن كان لاحقا فكذلك في أصح الروايتين قال صاحب العناية بأن
اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم إن مشتري الدينار باع

يتقابضا صح نسخة

ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم أراد أن يتقاصا ففيه روايتان
في رواية أبي سليمان وهي التي اختارها فخر الإسلام وقال المص في أصح
الروايتين تقع المقاصة وفي رواية أبي حفص واختارها شمس الأئمة
وقاضي خان لا تقع المقاصة انتهى ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وفي العناية
الغلة من الدراهم هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط وطسوج أو حبة
فيردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعا ويأخذها التجار انتهى فلو
كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم وإن كان الغالب على الدنانير
الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز
بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز
الاستقراض بها إلا وزنا والنقود لا تخلو عن قليل غش عادة لأنها لا تنطبع
إلا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والردي سواء فإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم
والدنانير اعتبارا للغالب فإن اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه
التي ذكرناها في حلية السيف وإن بيعت أي الدراهم التي غشها غالب
بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة
وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس قال صاحب الهداية قال
العبد الضعيف ومشايخنا يعني علماء ما وراء النهر لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي
والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب
الربوا ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن
وإن كانت تروج بالعد فالعد وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لأن
المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن نص ثم هي ما دامت تروج تكون أثمانا لا تتعين
بالتعيين وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وإن كان
يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها
زيوفا إن كان البائع يعلم بحالها وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم وإذا
اشترى بها سلعة فكسدت فترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس

بها ويجوز البيع بالفلوس فان كانت نافقة جاز البيع وان لم تعين وان
كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها فاذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت
بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو
استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة عليه مثلها وعندهما يجب قيمتها
كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد
يوم الكساد على ما مر واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول
محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز
وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس
او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك ولو قال بدرهم فلوس او
بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما
دون الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح سيما في ديارنا ومن اعطى صيرفيا
درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما وفي الغاية قوله وبنصفه نصفا اي درهما صغيرا وزنه
نصف درهم كبير الا حبة انتهى وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل
ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح وفي الغاية قوله هو الصحيح
احتراز عما حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه [illegible] عن الشيخ
الامام شيخ الاسلام ان العقد لا يصح ههنا ايضا وان كرر لفظ الاعطاء
لاتحاد الصفقة قيل والاول هو الصحيح وهو اختيار المص انتهى ولو اعطى نصف
درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر
المسئلة الثانية ولم يذكر الاولى

كتاب الكفالة

الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة
في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة
بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال
الشافعي لا تجوز وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه
او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه وكذا بنصفه او بثلثه او بجزء منه
بخلاف اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله وكذا اذا قال ضمنته او على
او الي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته

في الاستقراض

فان لم

فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه
في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم ولكن لا يحبسه
اول مرة لعله ما دري بماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه
ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه واذا احضره وسلمه في مكان يقدر
المكفول له ان يخاصمه برئ الكفيل من الكفالة فاذا كفل على ان يسلمه
في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وقيل في زماننا لا يبرأ وان سلمه
في برية لم يبرأ وكذا اذا سلمه في سواد ليس فيه قاض يفصل الحكم ولو سلمه
في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة وعندهما لا يبرأ ولو سلمه
في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ واذا مات المكفول به برئ الكفيل
بالنفس من الكفالة وكذا اذا مات الكفيل بخلاف الكفيل بالمال ولو
مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه ومن
كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ
ولا يشترط قبول الطالب التسليم ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح
وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم
يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت
لزمه ضمان المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس ثم هذا تعليق بشرط متعارف
فيصح وليس تعليقا بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه وقال الشافعي
لا تصح هذه الكفالة ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا
فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال ومن ادعى على آخر مائة دينار
وبينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ولا تجوز
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله معناه
لا يجبر عليها عنده اي لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا قاله العلامة ابن الهمام
وقالا يجبر في حد القذف وحد القصاص بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
ولو سمحت به نفسه يصح بالاجماع وكذا يجبر في التعزير بالاتفاق ولا يحبس فيها
حتى يشهد شاهدان او شاهد عدل يعرفه القاضي وذكر في ادب القاضي

في الكفالة بالمال

ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد والرهن والكفالة
جائزان في الخراج ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب واخذ منه
كفيلا آخر فهما كفيلان ولو صالح من كفالة بالنفس على عوض تبطل الكفالة
ولا يجب المال في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ذكرها
في اواخر الشفعة واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به
او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك
عليه او بما يدركك في هذا البيع وتحمل هذه الجهالة تتحمل في الكفالة لانه
مبناها على التوسع ومع ان الكفالة بالدرك تصح بالاجماع وان تضمنت
الجهالة وصار هذا كما اذا كفل لشجة صحت الكفالة وان احتمل السراية
والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب
كفيله الا اذا شرط المكفول له البراءة اي براءة الذي عليه الاصل فحينئذ تنعقد
حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب
احدهما ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما ويجوز تعليق الكفالة
بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه
فعلي وما غصبك فعلي والاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم له مثل
ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله
اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد
منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا والكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ويجوز الكفالة
الى قدوم الحاج والى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز ذكرناها في باب
البيع الفاسد وان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه
ضمنه الكفيل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار
ما يعترف به فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على
كفيله ويصدق في حق نفسه ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره

فان كفل

قال في النهاية لان بدل الكتابة ليس بدين صحيح لان المكاتب يمكن ان يسقط عن نفسه [illegible]

فان كفل بامره رجع بما ادى عليه وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه
وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن
وذلك بان كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى الطالب زيوفا رجع
بمثل ما ضمنه على الاصيل كذا في الكفاية فحينئذ ينزل الكفيل منزلة الطالب كما
اذا ملكه بالهبة بان يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل
او بالارث وهو ان يموت المكفول له ويرثه الكفيل بخلاف المأمور بقضاء
الدين حيث يرجع بما ادى وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف
على خمسمائة فصار كما اذا ابرأ الطالب الكفيل قال العلامة ابن الهمام يعني
عن خمسمائة واخذ منه خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمسمائة
والمعنى اذا ابرأ الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشيء فكذلك عن بعضه
لا يرجع في حق ذلك البعض اعتبارا للبعض بالكل انتهى ولو كفل عن عبد
بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه ذكرها في باب
كتابة عبده وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي
عنه فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا
حبس كان له ان يحبسه واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ
الكفيل وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل
فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل
بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل
فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل
والذي عليه الاصل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره
بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب
بالكفالة وهو المطالبة لا يبرأ الاصيل قال في الكفاية صورته ما ذكر في
المبسوط انه لو صالحه على مائة درهم على ان يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع
الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء
الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى ومن
قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول
عنه معناه ضمن له بامره وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول

يملك الدين بالاداء ص

او ابرأه الطالب [illegible]

ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني وقال ابو يوسف هو مثل الاول
وقيل في جميع ما ذكرناه اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه
تعليق البراءة من الكفالة بالشرط قال العلامة ابن الهمام اي بالشرط المتعارف
مثل ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة
اما غير المتعارف فلا يجوز تعليق الكفالة به انتهى ويروى انه يصح وكل
حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص
معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز
والثمن دين كسائر الديون وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح والمبيع
عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت
تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا
فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره
كالمرهون والمبيع ولا بما يكون امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال
المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد
القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز بالتزامه فعلا
واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة
بالحمل وان كانت بغير عينها جازت الكفالة وكذا من استأجر عبدا للخدمة
فكفل له رجل بخدمته فهو باطل ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له
في مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه
فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس
والمال جميعا الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل
عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء حيث يصح وان لم يسم
المكفول لهم قالوا انما يصح اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا تؤخذ
الورثة بديونه ولو قال المريض ذلك للاجنبي اختلف المشايخ فيه بعضهم
منهم من لم يصحح ذلك ومنهم من صححه واذا مات الرجل وعليه ديون ولم
يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح كما
اذا تبرع به انسان ولا تصح الكفالة اذا كان المكفول له مجهولا كما اذا تكفل
لاحد الغرماء ذكرها في فصل القضاء بالمواريث من كتاب القضاء

ومن كفل

ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب
المال فليس له ان يرجع فيها بخلاف ما اذا كان الدفع اي دفعه الى الكفيل
على وجه الرسالة فيكون امانة فله ان يرجع وان ربح الكفيل فيه فهو له
ولا يتصدق به اذا كان قبضه على وجه الاقتضاء بناء على انه ملكه حتى
لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه لكن فيه نوع
خبث على مذهب ابي حنيفة فلا يتصدق به واما اذا كان قبضه على
وجه الرسالة وكان امانة فلا يطيب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف يطيب كذا في الغاية ولو كانت الكفالة بكر
حنطة فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم اي قضاء قال ابو حنيفة واحب
الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند
ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وهذا
اي الرد على المديون اصح لكنه استحباب لا جبر ومن كفل عن رجل
بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل
والربح الذي ربحه البايع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان
يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة
سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من
الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان
لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل
فاسد وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة
عليه وهو العاقد ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه اي تقرر عليه
او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان
على المكفول عنه الف درهم لم يقبل ومن اقام البينة ان له على فلان
كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه
وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وفي الكفاية ثم
يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع ومن بايع دارا

وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم اى تصديق من الكفيل بان الدار
ملك البايع كذا فى العناية ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو
على دعواه ومعنى قوله ختم ان يكتب اسمه فى الصك وجعل اسمه تحت
رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجرى فيه التزوير والتبديل
كذا فى العناية نقلا عن شمس الائمة الحلوانى قالوا اذا كتب فى الصك
باع وهو يملكه وبيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم
الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل**
فى الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع
فالضمان باطل وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن بخلاف اذا باعا صفقتين فح لا يكون فيه شركة
الا يرى ان للمشترى ان يقبل نصيب احدهما ويرد نصيب الآخر وان
يقبض نصيب احدهما اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل ومن ضمن
عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما فى الخراج فقد ذكرناه واما
النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس
والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وغيرها جازت الكفالة بها
على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات فى زماننا ففيه اختلاف
المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام على البزدوى واما القسمة
فقد قيل هى النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هى النائبة
الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه
ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له هى حالة فالقول قول
المدعى وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هى
حالة فالقول قول الضامن والشافعى الحق الثانى اى الضمان بالاول
اى الاقرار وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثانى ومن اشترى
جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له على
البايع وهذا فى مجرد الاستحقاق بناء على ان البيع لا ينتقض به فى ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية
بناء على ان البيع يبطل بها اصلا فيرجع على البايع والكفيل وموضعه

قال فى النهاية هذه مسائل الجامع الصغير وردت بلفظ الضمان ففصلها لتغاير فى اللفظ وان كان معنى الضمان والكفالة واحدا انتهى منه

والمراد به فخر الاسلام البزدوى لا اخوه صدر الاسلام البزدوى لان صدر الاسلام البزدوى ممن مال الى عدم صحة الكفالة بالجبايات التى تقضى على الناس بغير حق ذكره فى جامعه الصغير كذا فى الكفاية وغير ذلك من الشروح منه

على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن لم

اوائل

اوائل الزيادات فى ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل
بالعهدة فالضمان باطل بخلاف الدرك فانه يصح ويستعمل فى ضمان
الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة وعندهما
هو بمنزلة الدرك فيصح ولا تجوز كفالة المملوك والصبى الا باذن
ولا تصح كفالة المكاتب ولو صدر الكفالة من المريض يصح من
الثلث وهذه كلها فى اول الشركة ومسئلة كفالة المريض مذكورة
فى باب عتق المريض من كتاب الوصايا ومن باع عبدا على ان
يعطيه كفيلا معينا حاضرا من المجلس فقبل جاز استحسانا
واذا لم يكن الكفيل معينا او غائبا حتى افترقا لم يجز البيع ولو كان
غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح ذكرناه فى الرهن فصل ومن
رهن عبدين ومن اثبت الدين على العبد حتى بيع فى دينه
لا يكفل لكن اثبت الشرى ممن فى يده ذكرناه فى باب القضاء
بالموريث وقد اوردناها فى كتاب الدعوى ايضا **باب**
كفالة الرجلين واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد
ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة واذا كفل رجلان عن
رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه
احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ثم يرجعان
على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه واذا ابرء
رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع واذا افترق المتفاوضان
فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين ولا
يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدى اكثر من النصف واذا
كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ولو لم يؤديا
شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف
ويبقى النصف على الآخر وللمولى ان يأخذ بحصته الذى

لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ
الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي وان اخذ الآخر لم يرجع
على المعتق بشيء **باب كفالة العبد وعنه** ومن ضمن عن عبد
مالاً لا يجب عليه صفة مالاً اي مالاً صفته انه لا يجب عليه حتى يعتق
بان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو
محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال
كذا في الكفاية بخلاف الدين المؤجل فانه لا يؤخذ الكفيل ايضاً
الا بعد الاجل ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق كما لا يرجع الطالب
عليه الا بعد العتق ومن ادعى على العبد مالاً وكفل له رجل بنفسه
فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حراً
فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل قيمته واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق
فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما
على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد
دين حتى يصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن
العبد فتصح على كل حال ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد
وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة وعلى قولهما تصح وتصح
الكفالة بمال اعتق عبده عليه ذكر ما في باب العتق على جعل ه

كتاب الحوالة وهي جائزة بالديون قال عليه السلام
من احيل على ملي فليتبع وتصح برضاء المحيل والمحال والمحال عليه واذا
تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر لا يبرأ وخير على
القبول اذ نقد المحيل ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال
الشافعي لا يرجع وان توى والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما
ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلساً وقالا هذان
ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حال حياته واذا شرط في الحوالة
ان لا يبرأ المحيل تكون كفالة وقد مر في الكفالة ايضاً واذا طالب
المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك

حتى يعتق ولم يستحق حالاً ولا غيره فهو حال قوله لا يجب عليه
منه

ما بقي

لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين والحوالة لا تكون اقراراً منه بالدين
عليه لانها قد تكون بدونه واذا طالب المحيل المحال بما احاله فقال
انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك
فالقول قول المحيل مع يمينه ومن اودع رجلاً الف درهم واحال
بها عليه آخر فهو جائز فان هلكت برئ لتقيدها بها بخلاف ما اذا
كانت مقيدة بالمغصوب يعني بان كان الالف مغصوباً عند المحال
عليه كذا في العناية فانه لا تبطل الحوالة بهلاك ذلك المغصوب المعين
بل يبقى الحوالة متعلقة بمثله او قيمته كذا في النهاية وقد تكون الحوالة
مقيدة بالدين ايضاً وحكم المقيد في هذه الجملة ان لا يملك المحيل
مطالبة المحال عليه وقوله في هذه الجملة المراد به الحوالة المقيدة بالعين
وديعة كانت او غصباً وبالدين كذا في العناية وهذا على مثال
الدين وان كان اسوة للغرماء بعد الموت يعني انه لا يكون اخص
بذلك العين او الدين الذي قيدت به الحوالة عند موت المحيل
من سائر الغرماء بل هو اسوة لهم خلافاً لزفر وهو القياس كذا
في العناية والمرتهن يكون اخص من سائر الغرماء عند موت الراهن
كذا في الكفاية بخلاف الحوالة المطلقة فانه لا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده
واذا ملك المحال عليه الدين بالاداء الى المحال بان احال المديون
رجلاً على رجل ليس عليه دين فقبل الحوالة وادى فانه يملك الدين
الذي على المحيل فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عروضاً او دراهم من
الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل وكذا لو وهب المحتال الدين
للمحال عليه او تصدق به عليه وورثه المحال عليه من المحتال اشار اليها
في كتاب الكفالة والعبارة عن شرح العلامة ابن الهمام ويكره السفاتج
وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع
استفيد به وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر نفعاً ه

كتاب ادب القاضي والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد
يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة ولو كان عدلاً
ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو

خلافاً لزفر وهو القياس كذا في العناية
منه

دل تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وتكون من اهل الاجتهاد صح

المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا
تقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه
وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل
ينعزل بالفسق وهل يصلح مفتيا قيل لا وقيل يصلح والصحيح ان اهلية
الاجتهاد شرط الاولوية للقضاء واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويمكن
ان يقضي بفتوى غيره خلافا للشافعي وينبغي للمقلد ان يختار من هو
الاقدر والاولى وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه
وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني
الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في
المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات
الناس وكثير من الاحكام يبتني عليها ولا بأس بالدخول في القضاء
لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه وقد تقلده الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة وهو فرض كفاية ويكره الدخول فيه
لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وكره بعضهم الدخول
فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه
فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان
هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق
العباد واخلاء للعالم عن الفساد وينبغي ان لا يطلب الولاية
ولا يسألها ثم يجوز التقلد عن السلطان الجائر كما يجوز من العادل
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ومن قلد القضاء يسال ديوان
القاضي الذي قبله وهو الخرائط فيها السجلات وغيرها لانها وضعت
فيها لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان
كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم
في الصحيح وكذا اذا كان من مال القاضي المعزول هو الصحيح وفي الغاية
وقوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قاله بعض المشايخ ان البياض
اذا كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه
او وهب له ولكن الصحيح فيهما ذكرنا انتهى ويبعث امينين ليقبضاها

بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها
في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام
وينظر في حال المحبوسين فمن اعترف بحق الزمه اياه ومن انكر لم
يقبل قول المعزول عليه الا ببينة فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادى
عليه وينظر في امره وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل به
على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول
المعزول الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه
فيقبل قوله فيهما الا اذا بدأ بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول
ولا يقبل اخبار المعزول قاض آخر في غير عمله او في غير عملهما ذكره في
كتاب القاضي الى القاضي ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا
يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى وقال
الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء ولا يمنع المشرك من دخوله في
المسجد والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او
يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة
ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس في الدخول
بها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك ولا يقبل هدية الا من
ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته وفيما وراء
ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت له خصومة لا يقبل هديته وكذا
اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة ولا يحضر دعوة الا
ان تكون عامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن
محمد انه يجيبه اي القريب وان كانت خاصة كالهدية والخاصة
ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ويشهد الجنازة ويعود
المريض ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه واذا حضرا سوى بينهما
في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة
ولا يضحك في وجه احدهما ولا يمازحهم ولا واحدا منهم ويكره
تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف
في غير موضع التهمة وقال الشاهد قد حصر لهابة المجلس فيحتاج الى التلقين

احياءً للحق بمنزلة الاشخاص في التكفيل والاشخاص هو ان يبعث القاضي
شخصاً ليحضر الخصم الى مجلس القضاء **فصل** في الحبس واذا
ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق باقراره فاذا امتنع بعد ذلك
فظهر مطله فيحبسه اما اذا ثبت بالبينة فيظهر مطله بانكاره فيحبسه
كما يثبت واذا ثبت الدين بالبينة لا يحبسه قبل ظهور عدالة
الشهود بخلاف الحدود وقد مر في الحدود وان امتنع حبسه في
كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد
كالمهر والكفالة والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سوى
ذلك اذا قال اني فقير يكون القول قول من عليه الا ان يثبت
غريمه ان له مالاً فيحبسه ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك
ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول
الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان
تؤيدان القولين الاخرين ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالاً
او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قوله ذلك من التقدير بشهرين
او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي
فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة واذا ادعى المديون
الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبسه الى ان يعلم ما يدعيه ذكرناه في اول
كتاب الغصب ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في
رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ قال في الكتاب
خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده
خلافاً لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح ذكرناه في كتاب الحوالة وفي
الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه
فان كان موسراً ابد حبسه وان كان معسراً خلى سبيله ومراده
اذا اقر عند غير القاضي وعنده وظهرت مماطلته والحبس اولاً ومدته
قد بيناه فلا نعيده ويحبس الرجل في نفقة زوجته ويحبس كل

قوله فيحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه وهذا التقدير مروي عن محمد ويروى غيره صح

منهما بالدين بينهما ذكرناه في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا امتنع من الانفاق عليه
باب كتاب القاضي الى القاضي ويقبل كتاب القاضي الى القاضي
في الحقوق اذا شهد به عنده فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً وان شهدوا بغير خصم لم يحكم وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل
الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى
وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة وتقبل في العقار ايضاً ولا يقبل
في الاعيان المنقولة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون
الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه يعني كتبه المبسوطة
كالمبسوط وشروح ادب القاضي كذا في الغاية مع تفصيل في
هذا المحل وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون
ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وهو
ملزم فلا يكون الا بالحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب
لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي
ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ثم يختمه
بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهذا لان العلم بما في
الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا
يدفع اليهم كتاباً آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم
وقال ابو يوسف آخراً شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم
ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضاً
فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة
السرخسي قول ابي يوسف واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي المكاتب فانه يسمع شهادة شهود المدعي مع
ان الخصم وهو المدعى عليه ليس بحاضر كذا في النهاية واذا سلمه الشهود
اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا

اشارة الى قوله وقال ابو يوسف اخره شيء من ذلك ليس بشرط [illegible]

في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فختمه القاضي وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه
كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح
والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف
وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات
او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله
وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه الا اذا كتب الى فلان بن
فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين بخلاف ما
اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا ولو كان
مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه ولا يقبل كتاب القاضي الى
القاضي في الحدود والقصاص **فصل** ويجوز قضاء
المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص وليس للقاضي ان يستخلف
على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة
حيث يستخلف وان لم يفوض اليه ولو قضى الثاني بحضرة الاول
او قضى الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة واذا رفع الى القاضي
حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة او الاجماع بان
يكون قولا لا دليل عليه وفي اجلاس الصغير وما اختلف فيه الفقهاء
فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل
ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره ولو قضى
المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان
عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى
ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة
منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف
وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول ويعتبر
بتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ذكرناه في كتاب الصيد وكل شيء
قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة
وكذلك اذا قضى باحلال وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين

وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة من اسباب سبب الملك
بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شرى
او ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل
للمقضي له وطؤها كذا في العناية ذكرنا في آخر باب المحرمات
من النكاح وقد قيدت هذه المسألة هناك ايضا ولا يقضي
القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي
يجوز ولو انكر ثم غاب فكذلك يعني لا يقضى عليه وفيه خلاف
ابي يوسف فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت
القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب كذا في العناية
ومن يقوم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من
جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا
لما يدعى على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اي في صور كثيرة اما
اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف
تمامه في الجامع وذكر العلامة ابن الهمام في هذا المحل تفصيلا اجبنا
ان نورده تكثيرا للفائدة وان كان خارجا عن وظيفتنا فقال
واذا علمت انه لا بد من حضوره او حضور من يقوم مقامه فمن يقوم
مقامه احد ثلثة نائب بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من
جهة القاضي وقد يكون حكما يعني شخصا يقوم مقامه حكما اي يكون قيامه
عنه حكما لامر لازم له واقتصر المص عليها نفيا للمسخر من جهة القاضي
فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي ينصبه القاضي ليسمع عليه
الدعوى وكذا لو احضر المدعي رجلا غير خصم ليسمع القاضي الخصومة
والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه
ولا على المسخر من جهته وانما يجوز نصب القاضي الوكيل عن خصم اختفى
في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث امناءه الى باب
داره فينادي على باب داره ويقول احضر مجلس الحكم والا نحكم
عليك اما في غير ذلك الموضع فلا وذكر محمد في الجامع رجل

غاب وجاء رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب
وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة والمدعى عليه ينكر وكالته
فاقام بينة على وكالته فقضى عليه بالوكالة يعني على الغائب قال شيخ
الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكر انه غريم الغائب
ولم يقل هو غريم الغائب قال الصدر الشهيد هذا محمول على ما اذا لم
يعلم القاضي انه مسخر والوجه ان يحمل على احدى الروايتين ثم ذكر ظهير
الدين في فتاواه ان في نفاذ قضاء القاضي على الغائب روايتين
ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ
قالوا لا ينفذ وفي مبسوط خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب
من غير خصم كما لا ينبغي ان يقضي على الغائب الا ان مع هذا لو وكل
وكيلا واكتفى الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى انتهى والذي
يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء
قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود في قذف
ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون عن اقرار عليه ومن فروعه
مسئلة عجيبة في الفصل الاول من الفتاوى الصغرى عين في يد
رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد
فالقاضي لا يأمر ذا اليد ان يسلمها الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب
بالشراء باقراره وهو عجيب لانه اعترف بالملك للمدعي والقضاء
عليه بالتسليم قال واحال الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين
من ادب القاضي ولم اجدها ثم انتهى ما ذكره العلامة ابن الهمام القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ذكرها في باب من تقبل شهادته
ومن لا تقبل وقد اشار اليه العلامة ابن الهمام فيما نقلنا عنه انفا
بقوله اما في غير ذلك الموضع فلا ويقرض القاضي اموال اليتامى
ويكتب ذكر الحق اي يكتب الصك لاجل تذكرة الحق وهو المسمى
في عرفنا بالحجة كذا في الشروح وان اقرض الوصي ضمن والاب بمنزلة
الوصي في اصح الروايتين

باب التحكيم

واذا حكم
رجلان رجلا وحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز وينفذ حكمه عليهما وهذا

اذا كان الحكم بصفة الحاكم فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر
والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي والفاسق
اذا حكم يجب ان يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم
يحكم عليهما واذا حكم لزمهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه
وان خالفه ابطله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص قال صاحب
الغاية لا يجوز في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات
واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة
من اصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الذخيرة
عن صلح الاصل ان التحكيم في القصاص جائز وذكر الخصاف ان التحكيم
لا يجوز في الحدود والقصاص مطلقا واختاره المصنف انتهى كلامه ومشايخنا
قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر
المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر
العوام وان حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه ولو حكم
على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت
القتل باقراره ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار ولو
اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله وان
اخبر بالحكم لا يقبل وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والحكم
فيه سواء بخلاف ما اذا حكم عليهم ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما

مسائل شتى

من كتاب القضاء واذا كان علو لرجل وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة عند ابي حنيفة
معناه بغير رضا صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا
الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول
ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة والاصل عنده الحظر
واذا كانت زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة
فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لانه لا حق لهم
في المرور والمرور لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق
الشفعة بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور

عنهما

الا من فتح الباب والافضل المنع من الفتح وان كانت مستديرة قد
لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا ولكل منهم حق المرور فيها وهي ساحة مشتركة
ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى في دار
دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة
الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى
وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ومن ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة
فاشتريتها واقام البينة على الشرى قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة
لا تقبل بينته ولو شهدوا به بعدها تقبل ولو كان ادعى الهبة ثم اقام
البينة على الشرى قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكرها
في بعض النسخ ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان
اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها ومن اقر انه قبض من
فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى
وهو عبارة عن القبض ايضا بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه
او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق
والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق والزيف ما يرده
بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش
ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في
مكانه اي مجلسه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء والقول الاول
اقرار وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
بخلاف ما اذا قال اشتريت هذا العبد مني وانكر له ان يصدقه ومن ادعى
على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على
الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء
وقال زفر لا تقبل وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط ولو قال ما كان
لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذلك
على الابراء وذكر القدوري انه تقبل ايضا والمحتجب او المخدرة قد
يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه

والمتبرعا كذا في نسخة الهداية والنكاح لدفع القباحة ... منه

ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على آخر انه باعه جارية
فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا
زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل
بينة البائع وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بما ذكرنا ذكر حق
كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان
شاء الله تعالى او كتب في شرى فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه
ان شاء الله بطل الذكر كله والكل كشيء واحد بحكم العطف وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر
الحق والاستثناء ينصرف الى ما يليه وقولهما استحسان ذكره
في الاقرار **فصل في القضاء بالمواريث** واذا مات نصراني
فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة
اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها
ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت
اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم ايضا ولا يحكم
الحال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال
المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه
المال كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة فلو قال المودع
لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول
كما اذا كان الاول ابنا معروفا واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه
لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة
وهذا ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما
اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له
وارثا سواه وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف
عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض واذا كانت
الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه
وبين اخيه فلان قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي
هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان

كان الذي هو في يده جاحدًا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك
في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق
وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة فيه اظهر واذا حضر
الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء
وينتصب احد الورثة خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا
كان او عينا والمقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من
الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه
عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار
كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق
الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع الكبير لانه
لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده وجرى الميراث
فيما في البطن كما اذا اوصى جارية لرجل واستثنى حملها تكون الجارية
وصية والحمل ميراثا وقد ذكر هذا في الوصايا ايضا وهذه مذكورة في
البيع الفاسد ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان
اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل
وبه قال زفر وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف وعند محمد
لا تدخل ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع ولو قال ما املكه صدقة
في المساكين فقد قيل يتناول كل مال ولفظ الملك يعم المال وغيره
ولا تخصيص في لفظ الملك فيبقى على العموم والصحيح انهما اي لفظ
الملك ولفظ المال سواء ثم اذا لم يكن له سوى ما دخل تحت الايجاب
يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك
ولم يقدر لاختلاف احوال الناس الحاكم بيّن محمد في المبسوط مقدار
ما يمسك لاختلاف احوال الناس كذا في الغاية وقيل المحترف يمسك
قوت يومه وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب
التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا
من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي

يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ولا يكون النهي عن الوكالة
حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
والاول سواء وهو من المعاملات وبالواحد فيها كفاية بخلاف رسول المولى
فان الواحد يكفي في ذلك من غير اشتراط العدالة بالاتفاق وعلى هذا
الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
قال صاحب العناية نقلا عن النهاية انها ست مسائل اثنتان منها
ذكرهما محمد في المبسوط واثنتان ذكرهما في النوادر والسادسة
قاسها المشائخ عليها والمص ذكر خمس مسائل وترك مسئلة وهي العبد المأذون
اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان ثبت الحجر
صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا وصدقه الحجر وان كذبه ثبت
عندهما خلافا له وقيد بتلقاء نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله يعني
كما لا يشترط العدالة في المرسل لا يشترط في الرسول ايضا انتهى ملخصا
واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق
العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء كما اذا كان العاقد صبيا
محجورا عليه او عبدا محجورا عليه فيرجع المشتري على الغرماء وان امر القاضي
الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع الثمن
رجع المشتري على الوصي ثم يرجع الوصي على الغرماء وان ظهر للميت
مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال بالمائة التي غرمها
ايضا والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم

فصل آخر

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه
او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا
وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه
واستحسن المشائخ هذه الرواية في زماننا الذي فسد فيه حال
اكثر القضاة الا في كتاب القاضي لحاجة اليه وقال الامام ابو منصور
ان كان القاضي عدلا عالما يقبل قوله وان كان عدلا جاهلا يستفسر
فان احسن وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او
عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم واذا عزل القاضي فقال

قال العلامة [illegible]

لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه الالف مقرا انه فعل ذلك وهو قاض ولا يمين عليه ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر القاضي لا يضمن ايضا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا هو الصحيح وفي الغاية وهو احتراز عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة انتهى ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر القاضي يضمنان باقرارهما بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ذكرها في آخر فصل كيفية القسمة من كتاب القسمة

كتاب الشهادات

الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار والستر افضل الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك ولا تقبل شهادة الاربع منهن وهو القياس كيلا يكثر خروجهن وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال

شهادة امرأة واحدة قال العلامة ابن الهمام مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط وبه قال احمد وشرط الشافعي اربعا ومالك ثنتين انتهى ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق في باب ثبوت النسب واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث الا في حق الصلوة وعندهما تقبل في حق الارث ايضا ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة وفي الغاية اي لا بد في المال وغيره مع ما ذكرناه من شروط الشهادة العدالة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم واتيقن لم تقبل شهادته وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاول اي عدم القبول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة والشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة كذا في العناية قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم واذا قال الشاهد في مجلس الحكم اشهد بكذا يكون اداء للشهادة في الحال ولا يحمل على الوعد في الاستقبال وكذا في كلمة الشهادة اذا قال الرجل اشهد ان لا اله الا الله قد ذكرنا في تفويض الطلاق ولا يسأل حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود وان لم يطعن الخصم فيهم يسأل عنهم وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث القاضي احكام المشهورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام كذا في العناية اي يبعثها الى المعدل مكتوبا فيها النسب والحلي والمصلى

اى يفصد العادة او يفصل ... الفضلاء او يفصد بالامر على تقدير الاول مع

ويرده المعدل كل ذلك فى السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفى
العلانية لابد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفى شبهة تعديل غيره
وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر
فى زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل
وقيل يكتفى بقوله هو عدل والحرية ثابتة بدار الاسلام وهذا اصح
وفى قول من راى ان يسال عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل
معناه قول المدعى عليه وعن ابى يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن
عند محمد يضم تزكيته تزكية اخرى بناء على ان العدد عنده شرط والموضوع المسئلة
اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم
عدول صدقة فقد اعترف بالحق واذا كان رسول القاضى الذى
يسال عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكى قال صاحب
العناية ذكر فى شروح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو
المزكى ولا شك فى ذلك اذا كان قوله يسال مبنيا للمفعول انتهى
وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد والعدالة
شرط فى المزكى عند الكل ويشترط المذكورة فيه فى الحدود والاربعة
فى تزكية شهود الزنا عند محمد ولا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس
القضاء ولا يشترط اهلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر حتى صلح
العبد مزكيا وهذا الخلاف فى تزكية السر فاما فى تزكية العلانية فهو
شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف وفى العناية قال
فى النهاية شرط الخصاف ان يكون المزكى فى العلانية غير المزكى فى السر
اما عندنا فالذى يزكيهم فى السر يزكيهم فى العلانية

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان
يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدنى
ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى لا يقبله

آخره تزكية م

الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب
وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه فح يحصل
العلم فى هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على
الشهادة فانه اذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان
يشهده وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد
ولا يجوز للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة قيل هذا
قول ابى حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا اى عدم حل الشهادة
بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه او قضيته
وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن
يثق به انا شهدنا نحن وانت ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه
الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فانه يسعه ان
يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز للشاهد
ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال فى
الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع
علم وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة وينبغى ان يطلق اداء
الشهادة اما اذا فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان
معاينة اليد فى الاملاك يطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو
راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على
كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد
منهما الى الاخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا فى يد غيره ومن شهد انه
شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى قبله
ثم قصر الاستثناء فى الكتاب على هذه الاشياء ينفى اعتبار التسامع
فى الولاء والوقف وعن ابى يوسف انه يجوز فى الولاء وعن محمد انه يجوز
فى الوقف والصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع فى اصله دون شرائطه
ومن كان فى يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وعن
ابى يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون
هذا تفسيرا لاطلاق قول محمد فى الرواية وقال الشافعى دليل اليد مع التصرف

وبه قال بعض مشايخنا ان عاين المالك دون الملك حل له ان يشهد وكذا
اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا وان لم يعاينهما او عاين
المالك دون الملك لا يحل واذا شهد في دعوى العقار حدده والتحديد
شرط في الشهادة كما يشترط في الدعوى ذكرنا في اول كتاب الدعوى وفي
العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك وان كان لا يعرف
انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك وان كانا
كبيرين فذلك مصرف الاستثناء وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد
فيهما ايضا والتعريف في الشهادة يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت
كما اذا شهدا ان لفلان على الميت دين لا يحتاج الى الاشارة ويحصل
بالنسبة وذكرنا في باب من تقبل شهادته

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل
فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا
وقت التحمل ولا تقبل شهادته في الحدود والقصاص بالاتفاق
ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد كما اذا خرس
او جن او فسق مثل ان يرتد والعياذ بالله تعالى قبل القضاء فان
القاضي لا يقضي بشهادته بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا قبل القضاء
ثم لا يمتنع القضاء ولا تقبل شهادة المملوك قال العلامة ابن الهمام
اذا تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا
تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز
انتهى ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل
اذا تاب ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بخلاف العبد
اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته ولا شهادة الوالد لولده
وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه
قوله عليه السلام لا تقبل شهادة [الولد] لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا
الاجير لمن استاجره قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وفي

العناية التلميذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة
معلومة انتهى وفي معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
والقانع من القنوع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم يعني
لا من القناعة والقنوع هو التذلل والمسألة والرضى بالقسمة
كذا في بعض الحواشي وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب
الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا تقبل شهادة
احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل كما في الغريم اي رب الدين
اذا شهد لمديونه المفلس فانه يجوز بالاتفاق وان كان له فيه نفع
بناء على انه ضمني لا قصدي اذا قال الرجل لزوجته في مرضه قد كنت
طلقتك ثلثا وانقضت عدتك فصدقته ثم شهد لها تقبل شهادته
بالاجماع وكذا ان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم شهد لها تقبل بالاجماع
ذكرنا في باب طلاق المريض ولا شهادة المولى لعبده سواء كان
على العبد دين او لم يكن ولا لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل وتقبل شهادة
الاخ لاخيه وعمه ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي
من الافعال اي افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في
القول والفعل كذا في النهاية فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب
على اللهو ولا من يلعب بالطيور وفي بعض النسخ ولا من يلعب
بالطنبور وهو المغني ولا من يغني للناس ولا من يأتي بابا من الكبائر
التي يتعلق بها الحد ولا من دخل الحمام من غير ميزر او يأكل الربوا او
المقامر بالنرد والشطرنج وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بها
فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة وشرط
في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به والانسان قل ما ينجو عن مباشرة
العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ولا من يفعل الافعال المستخفة
كالبول على الطريق والاكل على الطريق ولا تقبل شهادة من يظهر سب
السلف بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية

وقال الشافعي لا تقبل والخطابية من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم واما غيرهم فهم فسقة من حيث
الاعتقاد وما وقعوا فيه الا تدينا كحنفي يشرب المثلث او شافعي يأكل
متروك التسمية عامدا استيحالا لذلك وتقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا تقبل
شهادة المرتد لجنسه وخلاف جنسه عليهما ولا تقبل شهادة الحربي
على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن وتقبل شهادة المستأمنين
بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين
كالروم والترك لا تقبل واذا شهد ذميان على ذمي زنى بعبده
المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل ذكرنا في آخر باب الشهادة على الزنا
وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب
الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة
المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب
كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة ولا ترد
الشهادة المشروعة قال العلامة ابن الهمام ولا بأس بذكر افراد
نص عليها منها ترك الصلوة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه
في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا
فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلوة او غير ذلك لا تسقط
عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة
واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلث مرات كالسرخسي والاول
اوجه وذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند
الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد ومؤانسة
الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد
شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة
كأنه رأى منه تضييقا ومشاححة تشهد بالبخل وذكر الخصاف ان
ركوب البحر للتجارة او للتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض

الكفار

قال العلامة ابن الهمام وفي لفظ الامام والملم بالشيء الصغير ومنه قول ابي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك لا الما هكذا اورده العيني عنه ونسبه صاحب الصغرى الى امية ونسبه [illegible] الى النبي صلى الله عليه وسلم منه

الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن
ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول
من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكوته وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكل من يشهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق
النخاسين مقاطعة واشهد عليه وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا
حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف بهؤلاء الذين يشهدون
عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارة المضافة وعلى
المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم انتهى كلام العلامة وقد آثرنا
ايراده تتميما للنفع وتقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافا بالدين
والخصي وولد الزنا وقال مالك لا تقبل في الزنا وشهادة الخنثى جائزة
وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ وقيل
العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته كما مر في الفاسق واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان
والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس
لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما
على الميت او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا
الرجل معهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة
فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما ولا يسمع القاضي الشهادة على
جرح ولا يحكم بذلك الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك اي بفسق
شهوده والاقرار جرح يدخل تحت الحكم ولو اقام رجل اي المدعى عليه
البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل ولو اقام المدعى عليه البينة
ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم
العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل وكذا لو اقامها على اني صالحت
الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا
الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولو اقام المدعى عليه
البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف
او شريك المدعي تقبل ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت اي اخطأت

عطف على قوله

[illegible] بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت [illegible]

بنسيان ما كان يحق عليه ذكره او بزيادة كانت باطلة بخلاف اذا قام
عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود
او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا
بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى
ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر
ما ذكرناه ولو علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله
لا تقبل ذكرناه في كتاب القسمة في فصل في كيفية القسمة وتكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته ذكرناه في آخر
باب الشهادة على القتل من الجنايات والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان
يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته بخلاف الوصي اذا
خرج من الوصاية بعد ما خاصم ثم شهد حيث لا تقبل شهادته ذكرناه
في آخر باب القسامة

باب الاختلاف في الشهادات

الشهادة ان وافقت
الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين
في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين
لم تقبل الشهادة عنده كما اذا اختلف جنس المال وعندهما تقبل على الالف
اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة
والطلقتان والطلقة والثلث وان شهد احدهما بالف والآخر
بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على
الالف ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف
العشرة والخمسة عشر يعني ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف
والالفين وان قال المدعي لم يكن لي الا الالف فشهادة الذي شهد
بالالف والخمسمائة باطلة وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف
ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او
ابرأته عنها قبلت واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة
قبلت شهادتهما بالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه آخر وعن
ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد

والمائة

بالف

بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة وفي الجامع الصغير رجلان شهدا
على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة
على القرض وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر واذا
شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر
بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين فان سبقت احديهما
وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة
واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثورا لم يقطع
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف
في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل
الاختلاف في جميع الالوان ولو شهدا على غصب بقرة وقال احدهما
سوداء او حمراء والآخر بيضاء لم تقبل بالاتفاق ومن شهد لرجل انه
اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة
باطلة وكذلك اذا كان المدعي هو البائع فلا فرق بين ان يدعي
المدعي اقل المالين او اكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعي هو
العبد فظاهر وكذلك ان كان هو المولى وكذلك الخلع والاعتاق
على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل
وان كان الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا
من الوجوه وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل وان كان
المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في
اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر
فهو دعوى الدين واما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال ابو
يوسف ومحمد هذا باطل في النكاح ايضا وذكر محمد في الامالي قول ابي يوسف
مع قول ابي حنيفة ثم اذا وقع الاختلاف في البيع يقضي بالاقل ويستوي
دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت
المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع انه لا تقبل
وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا اصح

فصل في الشهادة على الارث

ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي

اي فيما اذا كان المدعي الزوج
وفيما اذا كان المدعي المرأة

الارث

في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله
متى ثبت ملك المورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات
وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وان شهدوا
انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة ولان اليد
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة
بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا
لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر تقبل وعن ابي
يوسف انها تقبل وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي وان
شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه ولو شهدوا
انها كانت ملكه تقبل بالاتفاق وكذا اذا شهدوا بان المدعى عليه
اخذها من المدعي باب الشهادة على الشهادة الشهادة على
الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان فلا تقبل
فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا تجوز الا الاربع على كل اصل
اثنان ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد خلافا لمالك وصفة
الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه فلا بد
من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس
القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع
عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر
عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وهذا اللفظ اطول من
هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها قال في العناية وطول من هذا
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان
على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد
على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان
شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج

الى زيادة شيء هو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر
هكذا ذكره محمد في السير الكبير انتهى ومن قال شهدني فلان على نفسه
لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي ولا تقبل
شهادة شهود الفرع الا ان تموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس الحاكم
وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول
احسن والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث فان عدل شهود
الاصل شهود الفرع جاز وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر
صح وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد لا تقبل وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة شهود الفرع واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة
بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاءا بامرأة وقالا
لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة
ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا
على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى
عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة
حدود ما في يده وكذلك كتاب القاضي الى القاضي ولو قالوا في
هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
والتميمية نسبة عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون وقيل الفرغانية
نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة
وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف
وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على
ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى
فنزل منزلة الجد الادنى فصل قال ابو حنيفة شاهد الزور
اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول
الشافعي ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه

ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول ان شريحا يقرأكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير
والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود
وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقال الحراني
وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك
فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات
للاثبات

كتاب الرجوع عن الشهادة

اذا رجع الشهود عن
شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان عليهم فان حكم بشهادتهم ثم
رجعوا لم يفسخ الحكم وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم ولا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم اي حاكم كان يعني سواء كان هو القاضي المشهود عنده
او غيره كذا في فتح القدير واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء
فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل
بينته عليهما والبينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى
الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي
كذا وضمنه المال تقبل اذ السبب صحيح واذا شهد شاهدان بمال وحكم
الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وقال الشافعي لا يضمنان
وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا فان رجع احدهما
ضمن النصف فان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه فان
رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال وان شهد رجل وامراتان فرجعت
امراة ضمنت ربع الحق وان رجعتا ضمنتا نصف الحق وان شهد رجل
وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن وان رجعت اخرى كان
عليهن ربع الحق فان رجع الرجال والنساء فعلى الرجل سدس الحق
وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة كما اذا شهد بذلك ستة
رجال ثم رجعوا وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
فان رجع النسوة العشر دون الرجل عليهن نصف الحق على القولين
ولو شهد رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة

وان شهد

وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا
فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها وكذا اذا شهد
على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها وان شهدا باكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة وان شهدا ببيع شي بمثل القيمة او اكثر ثم
رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق
بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البايع وان شهدا على رجل
انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر وان شهد
انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته واذا شهدا بقصاص ثم رجعا
بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما واذا
رجع شهود الفرع ضمنوا ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم وان قالوا اشهدناهم
وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان
عليهم ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما
على الفروع لا غير وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع ولو قال شهود الفرع كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولا يجب الضمان عليهم
وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمنون ولو رجع الشهود الاحصان بعد الرجم لا يضمنون الدية
بالاتفاق واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط
ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة بناء على انه هو السبب
والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا يرى ان
القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود
الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق
قبل الدخول

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده
الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ويجوز الوكالة بالخصومة
في سائر الحقوق وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود
والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل

عن المجلس في هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز
الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول
محمد مع قول ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف
في غيبته دون حضرته وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جهة
من عليه الحد وكلام ابي حنيفة فيه اظهر غير ان اقرار الوكيل غير مقبول
عليه وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا
يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم كالتوكيل بتقاضي الديون وهو قول
الشافعي ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم ثم كما يلزم
التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر ولو كانت المراة
مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم
التوكيل قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون وقد
ذكر العلامة ابن الهمام تحقيقا حقيقا بان يكتب بالمسك الاذفر
على صحائف اللجين ولاجل تكثير النفع كتبته وادخلته في البين
فقال بعضه اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة لا فرق
بين البكر والثيب المخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره من
ذلك وهو تخصيص الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس الا لفائدة انه
المبتدي بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة
عن البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جلست
على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره
المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حديث المنصة
فقد يكون عادة العوام يفعلونها والدهاء لم يعتد لها بروز ومخالطة
في قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لان في الزامها
بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى
ثم اذا كانت وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلثة من العدول
يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على يمينها او نكولها وفي ادب
القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة

مطلب في توكيل المخدرة

وهي التي

وهي التي لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضي ماذونا له
بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث
امينا وشاهدين يعرفان المراة والمريض فان بعثهما ليشهدان
على اقرار كل منهما وانكاره مع الامين لينقلاه الى القاضي ولا بد
للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليهما قال الامين وكل من يحضر
خصمك مجلس الحاكم ليحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او
نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما
عرضه الامين عليه فان ابى الحلف عرضه ثلثا واذا نكل امره ان
يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله
حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب
الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول
فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول
فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى
القاضي مع وكيلها فيمضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للمدعي
اتريد حكما بينكما بذلك ثم فاذا رضيا بعث امينا بالتحكيم الى الخصم يخبره
بذلك فاذا رضي بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان
كان مما فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول
مختلف فيه فاذا امضاه نفذ عن الكل وفي الذخيرة من الاعذار
التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة حيض
المراة اذا كان القاضي في المسجد وهذا على وجهين ان كانت طالبة
قبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبة ان اخرها الطالب الى ان
يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بلا رضا الطالب ولو كان
الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل
التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان
كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج الى الخصومة يقبل
التوكيل كذا ذكره العلامة ابن الهمام ومن شرط الوكالة ان
يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام ويشترط ان يكون

مع الامين ثانيا

يقبضه

الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده حتى لو كان صبيًا لا يعقل او مجنونا
كان التوكيل باطلًا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز
وان وكلا صبيًا محجورًا يعقل البيع والشرى او عبدًا محجورًا جاز
ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما وعن ابي يوسف ان
المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ
والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل
الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل
يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض
المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره
ان شاء الله تعالى يعني في باب الوكالة بالبيع والشرى وقال
الشافعي حقوق تلك العقود المذكورة تتعلق بالموكل وكل
عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان
حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج
بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها والضرب الثاني من اخواته العتق
على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي جار مجرى
البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق
والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا وكذا اذا
كان الوكيل من جانب الملتمس كذا الشركة والمضاربة الا ان التو
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة
فيه واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه فان دفعه
اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيًا يعني بعد ما وصل الى الموكل
حقه وهو نفس الثمن المقبوض ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع
اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان
عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين
الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد
لانه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اي في
فصل المقاصة والابراء والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة

مطلب التوكيل بالاستقراض باطل

ذكرناه في الاكراه في فصل وان اكره على اكل الميتة
باب الوكالة بالبيع والشرى فصل في الشرى ومن وكل رجلا بشرى شيء
فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكله
وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل
في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا ولان مبنى التوكيل على التوسعة
وفي اعتبار هذا الشرط اعني عدم الجهالة اليسيرة بعض الحرج وهو
نوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح
التوكيل وان بين الثمن وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا
ببيان الثمن او النوع مثاله اذا وكله بشرى عبد او جارية لا يصح
باشتماله انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والسندي والمولد
جاز اذا بين الثمن ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة
الجودة والرداءة والسطة جاز ومراده من الصفة المذكورة في
الكتاب النوع وفي اطلاع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او
دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة وان سمى ثمن الدار ووصف
جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة
بان قال حمار ولو وكله في نوع لا يكون وكيلا الا في ذلك النوع
اشار اليها في اول كتاب المأذون ولو اختلف الوكيل مع الموكل في
مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل وقال محمد
بينة الموكل ذكرناه في كتاب الشفعة في فصل الاختلاف ومن دفع
الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا
بناء على العرف والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
والعرف على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرى ولا عرف في الاكل
يعني اذا حلف لا ياكل طعاما فهو على ما يطعم فيعتبر بالحقيقة وقيل في الشرى
ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين
ذلك فعلى الدقيق واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده
بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه ويجوز
التوكيل بعقد الصرف والسلم ومراده التوكيل بالاسلام ولو وكله

بان يقبل السلم لا يجوز فان الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه في الصرف قبل التسليم
قبل قبض المسلم اليه راس المال بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل
وهو ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول
اي في الصرف والسلم لان الرسالة تختص في العقد لا في القبض
وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
والرسول لا يملك القبض والتسليم اذا كان في البيع والشرى ذكره
في باب خيار الروية واذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض
المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية
ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل
وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه فان هلك المبيع
في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وقال زفر
ليس له ذلك فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي
يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب
عند زفر ولو وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم
الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل واذا وكله بشرى عشرة ارطال
لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم
لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون
وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل
ولو اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم صار مشتريا لنفسه بالاجماع
ولو وكله بشرى شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه فلو كان الثمن مسمى
فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا
بشرائه فاشترى الثاني وهو غايب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه
الوجوه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول
وان وكله بشرى عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول
نويت الشرى للموكل ويشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة

على

فصلت

الضمان على ثلثة انواع ضمان الغصب وهو بالقيمة وضمان البيع وهو بالثمن قل او كثر وضمان الرهن وهو بالاقل من قيمته ومن الدين كذا في بعض الشروح

على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي
بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو مطلق اي لا تفصيل فيه فكان حمل كلام القدوري
او يشتريه بمال الموكل على الاضافة اولى ولهذا قال المص وهو المراد عندي
كذا في العناية وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى
دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه وان
تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع وان توافقا على انه لم يحضره النية
قال محمد هو للعاقد وعند ابي يوسف يحكم النقد والتوكيل بالاسلام
في الطعام على هذه الوجوه ومن امر رجلا بشرى عبد بالف فقال قد
فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر
فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور ولو كان العبد حيا
حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا
فكذلك عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة القول للآمر وان كان امره
بشرى عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن
منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع ومن قال لآخر بعني هذا العبد
لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلان ياخذه فان قال
فلان انا لم آمره لم يكن له الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة
بصيرورته مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه
المشتري له ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا
فاشترى احدهما جاز ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند
ابي حنيفة ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم
يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا وقال
ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز ومن له على آخر
الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز وان امره ان يشتري
بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده من قبل ان يقبضه الآمر مات
من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقال

ابو يوسف ومحمد هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا
امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه قال في النهاية اي يعقد عقد السلم
او عقد الصرف من غير تعيين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف بان
قال اسلم لي ما عليك في كذا كان على الاختلاف اما لو قال اسلم لي ما
عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع وانما خصهما نفيا لوهم من يتوهم
بانه لا يجوز التوكيل فيهما لاشتراط القبض في المجلس شرعا ثم ان هذا
الاختلاف مبني على اختلافهم في ان الدراهم والدنانير هل يتعينان
في العقود فقال ابو يوسف ومحمد انهما لا يتعينان في المعاوضات
دينا كانتا او عينا الا يرى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء وقال ابو حنيفة
يتعينان في الوكالة الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين
منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة قال في
النهاية هذا اي التعيين على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل واما
قبل التسليم اليه فلا يتعين في الوكالة ايضا بالاجماع ونقل من الذخيرة
مسئلة من الزيادات ثم قال في الذخيرة والاصل ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف واما بعد التسليم الى الوكيل
هل تتعين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تتعين لما ذكرنا وعامتهم
على انها لا تتعين وهذا البحث من معارك الآراء وفيه تفصيل في النهاية
وفي سائر الشروح ولهذا تعرضنا له وذكرنا نبذا مما ذكروا ومن اراد
الوقوف على التفصيل فليرجع الى الشروح والله اعلم وقد تفرع في ذيل
هذه المسئلة مسائل اخر وهي اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان
لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي
على عمرو فانه لا يجوز واذا قال اعط ما لي عليك من شئت فانه باطل
بخلاف ما اذا امره بالتصدق وجعله لله تعالى فانه جائز وذكر في كتاب
الشركة ان الوكالة المفردة اي ما لا تكون في ضمن الشركة لا يتعين
المال فيها بالتعيين وانما يتعين بالقبض حتى لو اشترى الوكيل مثل
ذلك المال في ذمته كان مشتريا للموكل حتى لو هلك المال بعد الشراء

يرجع عليه قبله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطله العقد انتهى ومن دفع
الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها
بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور ومراده
اي مراد محمد اذا كانت يساوي الفا فان كانت تساوي خمسمائة فالقول
للآمر وان لم يكن دفع اليه الالف واختلفا فالقول قول الآمر اما اذا
كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة الى شر وان كانت قيمتها الفا فمعناه
انهما يتحالفان ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المأمور
ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول
قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا وهو قول ابي جعفر الهندواني
كذا في العناية وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر محمد معظم يمين التحالف
وهو يمين البائع وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي وهو الظاهر
والوكيل بالشرى اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد
الشراء لا يرجع على الموكل الا مرة واحدة لانه يمكن جعله مستوفيا لان
الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في
الوكالة في هذه الصورة ترجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل
اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل
مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده
وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة
ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء وعلى ما حرر ذكرنا في آخر كتاب المضاربة
التوكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ذكرنا في فصل
في القول والقسمة

فصل في التوكيل بشرى نفس العبد

واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان
قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى
وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري والالف للمولى وعلى المشتري الف
مثله ثمنا للعبد ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه
بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر ولو اراد البائع حبس العبد للاستيفاء

من كتاب المضاربة صح

الثمن لم يكن له ذلك وان عقد لنفسه فهو حر وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل
لفلان فهو حر **فصل في البيع** والوكيل بالبيع والشرى لا يجوز
ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقالا
يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه والاجارة والصرف
على هذا الخلاف وفي المحيط ان الوكيل بهما اذا عقد مع هؤلاء فهو على الخلاف
المذكور ايضا وقد ذكر وجه تخصيصهما بالذكر في الشروح فليرجع اليها
والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
والوكيل بالشرى يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها
ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ولو كان وكيلا بشرى شيء بعينه قالوا
ينفذ على الآمر والوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عند
ابي حنيفة والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل
في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده
ولو وكله بشرى الفحم والجمد والاضحية يتقيد بزمان الحاجة حتى لو مضى زمان
الاضحية وخرج الصيف والشتاء تبطل الوكالة بشرى الاضحية والجمد والفحم
والمسائل مبنية على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وفي العناية
والمسائل المذكورة مروية عن ابي يوسف على ذلك الوجه واما عند ابي
حنيفة فهي على اطلاقها انتهى واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه
جاز عند ابي حنيفة لانه يجوز عنده ان يبيع الكل بثمن النصف بل بهذا و
وقالا لا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما وهذا استحسان
عندهما وان وكله بشرى عبد فاشترى نصفه فالشرى موقوف فان
اشترى باقيه لزم الموكل وهذا بالاتفاق ومن امر رجلا ببيع عبده
فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله
بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر وتأويل
اشتراطها في الكتاب مع تيقن القاضي بحدوث العيب في يد البائع
ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج
الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء

وقولهن

وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر فيهما
للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء
منها وكذلك ان رد عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين
وان كان ذلك باقرار لزم المأمور الا ان له ان يخاصم الموكل
فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب
يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه ولو كان العيب
لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة
في رواية وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم والحق في وصف
السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يتعين
الرد ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال
المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر وان اختلف في
ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب ثم مطلق
الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما
يتقيد باجل متعارف والوكيل بالبيع لو باع نقدا ثم اخر الثمن جاز بالاتفاق
الا انه يضمن ولا يملك الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها ذكره في كتاب
المضاربة في فصل ما يفعله المضارب ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه
واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه
فلا ضمان عليه بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا
او كفيلا فانه لا يجوز لانه يفعل نيابة وقد اناب في قبض الدين دون
الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك
الموكل حجره عن قبض الثمن وله ولاية الارتهان واخذ الكفيل
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته عهدة
لا يرجع به على المقتضي ذكرناه في باب الرهن يوضع عند عدل
الوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت فانه توكيل بالبيع عند
زفر ولا اعتبار بالمشية ولنا انه تمليك لانه علق بالمشية
والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والبيع لا يحتمل التعليق بالشرط
كالمشية وغيرها في فصل المشية واذا وكل رجلا بالبيع وكان

منهيه ٥ ه

من الطلاق ه

على الوكيل دين تقع المقاصة عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل عندهما
وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة ذكرها في باب ما يجوز ازيهاية
والوكيل بالبيع اذا باعه من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه
تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما ذكرها في باب خيار الشرط ه
فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما
وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع
والخلع وغير ذلك هذا فيما اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما
بكلامين جاز تفرد احدهما ذكرها في الوصايا في باب الوصي وما يملكه
الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجة بغير عوض او يعتق
عبده بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه بخلاف ما اذا
قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما فذلك ليس بتوكيل بل
تمليك مقتصر على المجلس واذا وكل وكيلين بالشراء فان كان
مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل
واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما دون
الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في
في الوجهين اشار اليه في كتاب الوديعة وليس للوكيل ان يوكل
فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك واذا جاز
في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول
عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب
القاضي فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز وتكلموا
في حقوقه قال في الكفاية وفي فتاوى البقالي ان الحقوق ترجع
الى الاول وفي وكالة العيون ترجع الى العاقد والصحيح انه ترجع
الى الثاني وذكر الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول
لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم
من قال العهدة على الثاني اذ السبب هو العقد وجد من الثاني
دون الاول انتهى وان عقد في حال غيبته لم يجز الا ان يبلغه
فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجاز ولو قدر الاول الثمن للثاني

فعقد

طلقاها معا

وهو ما ذكره في فصل آخر بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى فاجازه الاول صح كما في الوكالة كذا في النهاية ه
منه

فعقد بغيبته يجوز وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه
لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار اذا وكل ببيع عبده بالف فباعه
بالغبن يكون الزيادة للموكل ولو وكل المشتري البائع بان يبيع
سلعة من نفسه لا تصح هذه الوكالة ولا هذا البيع ذكرها في الوكالة
بالنكاح واذا زوج المكاتب والعبد او الذمي ابنته وهي صغيرة
حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها قال
ابو يوسف ومحمد والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان تصرفهما
على المسلم لا يجوز والمرتد وان كان تصرفه في ماله نافذا عندهما لكنه
موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع واذا قتل على الردة
بطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح باب
الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر
والفتوى اليوم على قول زفر ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية والفتوى على ان لا يملك فان كانا
وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا والوكيل بقبض الدين
يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة
على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والوكيل بقبض العين لا يكون
وكيلا بالخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي
هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر
الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل وكذلك
العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المرأة البينة
على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل
في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق
والوكيل باخذ الشفعة اذا اقامت عليه البينة بتسليم الموكل
الشفعة فانها تقبل والشفعة تبطل والوكيل بالرجوع في الهبة
اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض فانها تقبل
والرجوع يبطل والوكيل بالشراء خصم يطلب حقوق العقد

ولو وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك
البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل وكذا الوكيل بالرد بالعيب
على البائع اذا اقامت البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب تقبل
والوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف كما ذكرنا
في المفقود ولو وكل بالخصومة بطلب المدعي ثم غاب الموكل فابى
ان يخاصم اجبر على الخصومة بخلاف الوكيل بالبيع ذكرنا في الرهن
في باب الرهن توضع على يد العدل واذا اقر الوكيل بالخصومة على
موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي
حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة يعني اذا اقيمت
البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر
بدفع المال اليه وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر في
غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو
قول ابي يوسف اولا وهو القياس بناء على انه مامور بالخصومة
والاقرار مسالمة وهي ضد الخصومة فلا يتناول ضده ولهذا لا يملك
الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار
فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه يصح وعنه انه فصل بين
الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني اي المطلوب وكذا الوكيل
بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى
فالاهدى ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه
من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا وهو نظير عبد مديون اعتقه
مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكل
الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا ومن ادعى انه وكيل
الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه فان
حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ويرجع به
على الوكيل ان كان باقيا في يده وان كان ضاع في يده لم يرجع
عليه الا ان يكون ضمنه عند الدفع وان كان الغريم لم يصدقه على
الوكالة ودفعه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم

اي الاربعة وفعه [illegible] التصديق [illegible] شرح العناية

رجع الغريم على الوكيل وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة
وهذا اظهر وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر
الغائب كما اذا دفعه اي المديون المال الى الفضولي على رجاء الاجازة
لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة
فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه ولو ادعى انه مات ابوه وترك
الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه
ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر
بالدفع اليه فان وكل وكيلا بقبض المال فادعى الغريم ان صاحب
المال قد استوفاه فانه يدفع المال ويتبع رب المال فيستحلفه ولا
يستحلف الوكيل وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضى
المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان
التدارك فيه ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكول
رب المال وفي مسئلة الرد بعيب غير ممكن لان القضاء بالفسخ
ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب
على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان
القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه
يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع
فينتظر للنظر ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة وقيل هذا استحسان وفي
القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين يتضمن الشراء فلا يدخلانه والمراد بقضاء الدين
ان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكله بقضاء دينه بها فدفع
الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه كذا في العناية

باب عزل الوكيل

وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة الا اذا تعلق به
حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب فان لم
يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ويستوي الوكيل

بالنكاح وغيره وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في الخبر فلا نعيده
وللوكيل ان يعزل نفسه بحضرة الموكل ذكرناه في كتاب الوديعة والوكيل
بشرى عبد بغير عينه او ببيع ماله يصح رد الوكيل في غيبة الموكل لانه
لا ضرر فيه ذكرناه في باب الوصي وما يملكه من الوصايا والوكيل اذا لم يعلم
التوكيل فباع لا ينفذ ولا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع
والشرى وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيه فيما تقدم من
الكتب ذكرناه في الباب المذكور ايضا وتبطل الوكالة بموت الموكل
وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا وشرط ان يكون
الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي
يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة وقال محمد حول كامل قالوا الحكم المذكور
في اللحاق قول ابي حنيفة فتصير وكالة المرتد موقوفة كتصرفاته فان
اسلم نفذ وان قتل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما
تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته
او يحكم بلحاقه وقد مر في السير فان كان الموكل امراة فارتدت
فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب واذا وكل المكاتب
ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه والشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل
الوكالة علم الوكيل او لم يعلم وهذا الذي حكي كالوكيل بالبيع اذا باعه
الى المبيع الموكل ينعزل الوكيل حكما واذا مات الوكيل او جن جنونا
مطبقا بطلت الوكالة وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف
الا ان يعود مسلما قال رضي الله عنه وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف
لا تعود الوكالة ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا
لا تعود الوكالة في الظاهر اي ظاهر الرواية وعن محمد انه يعود كما
قال في الوكيل ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت
الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده
او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة
او بشرى شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق امراة فطلقها الزوج
ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه ففي هذه

لا تصرف

لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها
بنفسه وابانها ليس له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده
فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف انه
ليس للوكيل ان يبيعه وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى بخلاف ما اذا
وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب واذا
جحد الوكيل الوكالة تنفسخ الوكالة لان جحود الوكيل فسخ من جهته
ذكرناه في كتاب الوديعة والتوكيل في اخذ المباح باطل كالاحتطاب
والاصطياد لان امر الموكل غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يكون
نائبا عنه وانما ثبت الملك بالاخذ واحراز المباح ذكرناه في آخر فصل
من كتاب الشركة **كتاب الدعوى** المدعي من لا يجبر على الخصومة
اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم
ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها
ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة
كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل
المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال
محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته
والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور
فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان
مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف ويتعلق بالدعوى
وجوب الحضور اي حضور المدعى عليه وعلى هذا القضاة من آخرهم
في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ولزوم احضار العين المدعاة
اذا انكره ويستحلفه ان شاء الله تعالى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها
وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الانوثة والذكورة
فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به ويذكر
الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر

الحد وتمام التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل
مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا
لزفر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وقد ذكرناه وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى
عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي
بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا
بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة بل يحتمل ان يكون
العقار في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة واليد حقيقة
لا تثبت على العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يثبت فذكرنا
في باب الغنائم وقسمتها وقوله وانه يطالبه به بناء على ان المطالبة حقه
ويحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة
يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده
بغير حق وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لكن لا بد من تعريفه
بالوصف واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان اعترف قضى
عليه بها وان انكر سأل المدعي البينة فان احضرها قضى بها وان عجز عن
ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها ولا بد من طلبه بناء على ان اليمين
حقه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب
اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف
يستحلف ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره
الطحاوي ولا ترد اليمين على المدعي وفيه خلاف الشافعي ولا تقبل بينة
صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضى
ببينة ذي اليد واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه
ما ادعي عليه وقال الشافعي لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف
يقضى به وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان
حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم
اذ هو موضع الخفاء واذا كرر العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا
التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما

المذهب

المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز هو الصحيح وهذا احتراز
عن قول بعضهم فانهم قالوا لو قضى القاضي بالنكول في المرة الاولى
لا ينفذ كذا في النهاية والاول اي القضاء بعد العرض ثلث مرات
اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا
بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس
هو الصحيح وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة
ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق
والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف
ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد
ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى قال
صاحب الغاية في صور هذه المسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها
وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها
في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء
اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد القضاء على المجهول انه عبده
او ادعى المجهول ذلك او اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة او الموالاة
او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت على مولاها انها ولدت
منه او ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر الزوج
او ادعى على رجل ما يوجب الحد وانكره فانه لا يستحلف في هذه كلها
عند ابي حنيفة وقالا يستحلف في ذلك كله واذا نكل يقضى بالنكول
الا في الحدود واللعان انتهى والنكول يملكه المكاتب والعبد المأذون
ولو كان بذلا عند ابي حنيفة لما انهما يملكان ما لا بد له من التجارة بمنزلة
الضيافة اليسيرة وكذا يصح النكول في الدين عنده ويستحلف السارق
فان نكل ضمن ولم يقطع واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا وكذا في النكاح اذا
ادعت هي الصداق ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في
النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع
في الهبة وذكر صاحب الغاية صور هذه المسائل وقال وكذا في النسب

بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد
المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة
دون النسب وكذا اذا ادعى الحر في اللقيط بان كان صبيا لا يعبر عن نفسه
في يد ملتقط فادعت امراة حرة تربية قصره من الملتقط بحق حضانتها
وارادت استحلافه فنكل يثبت لها الحق دون النسب وكذا اذا وهب
لانسان عبدا ثم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك
ابطال حق الرجوع يستحلف الواهب فان نكل يثبت امتناع الرجوع
ولا يثبت الاخوة انتهى وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان
يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة والمولى
والزوج في حقهما ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان
نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لزمه الارش
فيهما واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلثة
ايام واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا وهذا لان الحضور مستحق عليه حتى يعدى
عليه ويحال بينه وبين اشغاله والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة
وهو الصحيح وهو احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يقدر بمجلس القاضي كذا في
الكفاية ولا فرق في الظاهر من الرواية بين الخامل والوجيه والحقير من المال
وهذا احتراز عما روي عن محمد انه قال ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفي
شخصه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن اذا اعطى يختار ابو جعفر وكذا
لو كان المدعي حقيرا لا يخفي امر نفسه بذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا
في النهاية والكفاية ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه
في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل فان فعل
اي اعطى الكفيل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس
القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما وكيفية
الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية

اليمين والاستحلاف واليمين بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر اوصافه

تعالى وهو التغليظ وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما
لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شيء منه وله اي للقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه
الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول
قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على
غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولا يستحلف بالطلاق
ولا بالعتاق وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك
ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام ويحلف المجوسي بالله
الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة انه
لا يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا والوثني
لا يحلف الا بالله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم ولا يجب تغليظ
اليمين على المسلم بزمان ولا مكان ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده
بالف فجحد يستحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله
ما بعت باحتمال الاقالة ويستحلف في الغصب ما يستحق عليك
رده ولا يحلف بالله ما غصبت باحتمال انه قد يغصب ثم يفسخ
بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال باحتمال
انه قد طرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق ما هي بائن منك الساعة
بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها باحتمال ان النكاح قد جدد
بعد المبانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لا على السبب في هذا
قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك
على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فح يحلف على الحاصل وقيل ينظر
الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فح يحلف على السبب

بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها
او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها فلو حلف على الحاصل يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا
لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه يحلف بالله ما اعتقه ولا يحلف انه معتق في الحال
بخلاف الامة والعبد الكافر ومن ورث عبدا فادعاه آخر استحلف على
علمه وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات ومن ادعى على آخر
مالا فافتدى يمينه وصالحه منها على عشرة فهو جائز وهو ماثور عن
عثمان رضي الله تعالى عنه وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا

باب التحالف

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى
احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى
المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها وان اقام كل واحد
منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى ولو كان الاختلاف
في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى
في المبيع صورته قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري
بعتني معها هذا الوصيف بخمسين دينارا فاقاما البينة فهما جميعا
للمشتري بمائة دينار وتقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين كذا في النهاية
وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
ادعاه البائع والا فسخنا البيع فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما
على دعوى الآخر اما قبل القبض فعلى وفاق القياس وبعد القبض على خلاف
القياس بالنص ويبتدأ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا
ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح دون قول ابي يوسف اولا لانه يبدأ
بيمين البائع وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي
بايهما شاء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه
بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد
اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على

وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا

النفي

النفي فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس
التحالف وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر وان اختلفا في
الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما كما في
الاختلاف في الحط والابراء والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه
ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال
قبلت فالقول قول المشتري ذكرها في باب الخلع وقد ذكرت هناك
ايضا واذا قال البالغ العاقل بعت داري وانا صبي وقال الآخر بعته
وانت عاقل بالغ كان القول قوله ذكرها في باب جناية المملوك فان
هلك المبيع يعني في يد المشتري ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي
يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده بالعيب هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا تحالفا
ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل وان هلك
احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع
يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له وقال ابو
يوسف يتحالفان في الحي وينفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في
قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك هذا
تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا ان
المراد من قوله وفي الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له معناه لا ياخذ من
ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر
ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء
الى يمين المشتري لا الى التحالف ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في
القائم واذا اختلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ
العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا
في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما
بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع

باتفاقهما بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري
وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم
المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا
في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع وايهما اقام البينة تقبل بينته
وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر محمد في بيوع الاصل
اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه
ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان
اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع وان اقاما البينة فبينة
البائع اولى ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن
فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول واثبات التحالف فيه ليس بالنص اذ
النص ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بل القياس
لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه وطعنا نقيس الاجارة
على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا
استهلكه غير المشتري يعني اذا اختلف الآجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود
عليه في الاجرة يقاس على البيع قبل القبض والوارث على العاقد اذا
اختلفا في الثمن قبل القبض والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد
البائع غير المشتري يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع
وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين هذا تحقيق كلام صاحب الهداية ولو
قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المسلم اليه ولا يعود السلم واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج
انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل
بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة معناه اذا كان مهر مثلها اقل
مما ادعته وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح و
يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج
وان كان مثل ما اعترفت به المرأة او اكثر قضي بما ادعت المرأة وان كان
مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعت المرأة قضي لها بمهر المثل

استهلكه صح

قال

قال رضي الله عنه ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي ويبدأ
بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه
في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح
على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة
الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها
وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا
معناه اختلفا في البدل او في المبدل وان وقع الاختلاف في الاجرة
بدئ بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها
فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع
فبينة المستاجر وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي
شهرين بعشرة وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول
قول المستاجر مع يمينه بالاتفاق وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود
عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر
واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي واذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل مع يمينه كالعمامة وما يصلح
للنساء فهو للمرأة مع يمينها كالوقاية اي الخمار وما يصلح لهما كالآنية
فهو للرجل ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد
ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما
يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه
والطلاق والموت سواء وتقوم الورثة مقام مورثهم وقال محمد
ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو
للرجل او لورثته والطلاق والموت سواء وان كان احدهما مملوكا
فالمتاع للحر في حالة الحياة وللحي بعد الممات وهذا عند ابي حنيفة

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت

وكذا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر

فصل

فيمن لا يكون خصما وإن قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب
أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه
وبين المدعي وكذا إذا قال آجرنيه وأقام البينة كما إذا ادعى تحول الدين
من ذمته إلى ذمة غيره بالحوالة فإنه لا يصدق إلا بالحجة وقال ابن شبرمة
لا تندفع وإن أقام البينة وقال ابن أبي ليلى تندفع بدون إقامة البينة
وقال أبو يوسف إن كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وإن كان معروفا
بالحيل لا تندفع عنه الخصومة ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع
الخصومة ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد
وعند أبي حنيفة تندفع وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا
الأقوال الخمسة فإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم وإن قال المدعي
غصبته مني أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة
على الوديعة بخلاف دعوى الملك المطلق فإن ذا اليد فيه خصم باعتبار
يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وإن قال
المدعي سرق مني وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لم
تندفع الخصومة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد
تندفع ولو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله تندفع بالاتفاق وإن
قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك
سقطت الخصومة بغير بينة إلا أن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه

باب ما يدعيه الرجلان

وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر
كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول
تهاترتا وفي قول يقرع بينهما فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما
البينة لم يقض بواحدة من البينتين ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما
وهذا إذا لم توقت البينتان أما إذا وقتتا فصاحب الوقت الأول
أولى وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته وإن أقام الآخر
البينة قضي بها ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة
فقضى القاضي بها ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها إلا أن يوقت

شهود

شهود الثاني سابقا وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه
ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق إذا ادعى الرجلان نكاح
امرأة ولم يعلم التاريخ ولم يوجد التصديق من قبل المرأة لأحدهما أو
ادعت أختان النكاح على رجل وأقاموا البينة تهاترت في حال
الحياة ويقضى بالميراث بينهم لو أقاموا البينة بعد الممات ذكرناه
قبيل باب برهن لأنه يقبل الانقسام امرأة ادعت على رجل أنه
تزوجها فأنكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك وأقام البينة
قبلت بينته بخلاف البيع لأن النكاح لا يبطل بجحوده ذكرناه قبيل باب
الوصية بالثلث ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه
هذا العبد معناه من صاحب اليد وأقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار
إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك فيرده ويأخذ
كل الثمن فإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما لا أختار لم يكن لأحدهما
أن يأخذ جميعه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له
أن يأخذ الجميع ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للأول منهما ولو وقت
أحدهما ولم يوقت الآخر فهو لصاحب الوقت وإن لم يذكرا
تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى ومعناه أنه في يده وكذا لو ذكر الآخر
وقتا إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فإن ادعى
أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد وأقاما بينة ولا
تاريخ معهما فالشراء أولى وكذا الشراء والصدقة مع القبض والهبة
والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما وهذا في الحكم
بالتنصيف بينهما فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض
وعند البعض لا يصح وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت المرأة أنه تزوجها
عليه فهما سواء وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها
على الزوج القيمة وإن ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا
وأقاما بينة فالرهن أولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى
وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ
الأقدم أولى ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد

لانه يقبل الانقسام

وان اقاما البينة على تاريخين فالاول اولى وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشرى من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء ولو وقتت احدى
البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين ولو ادعى احدهم
الشرى من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث
من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهما ارباعا وان
اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن
محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه وعلى هذا الخلاف لو كانت
الدار في ايديهما قال في الكفاية فعندهما الدار لصاحب الوقت الاقدم
وعند محمد يبطل التقدم ويكون الدار بينهما انتهى ولو اقام الخارج
وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن
ابي حنيفة صاحب الوقت اولى كما في دعوى الشرى اذا ارخت احديهما
كان صاحب التاريخ اولى وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما
ولو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى وان اقام
الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى و
هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في
يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام
البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه
ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج
اولى ايهما كان وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج
اولى ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام
البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء وكذا النسج في الثياب
التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك
لا يتكرر كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف

وان كان

وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان
اشكل عليهم قضي به للخارج البينة على الملك وصاحب اليد البينة على
الشرى منه كان صاحب اليد اولى كما اذا اقر يعني صاحب اليد بالملك له
ثم ادعى الشرى منه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى من الآخر
ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج
فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ثم لو شهدت البينتان
على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا وان لم يشهدا
على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد ولو شهد الفريقان بالبيع
والقبض تهاترتا بالاجماع وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع من صاحب اليد قبل القبض وهو جائز في العقار عندهما
وعند محمد يقضى للخارج وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد وان كان وقت
صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر وان اقام احدهما
شاهدين والآخر اربعة فهما سواء وان كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان
احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها
ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة وقالا هي بينهما اثلاثا فابو حنيفة
اعتبر طريق المنازعة وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة قال صاحب
ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها
لا على وجه القضاء واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت
عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى وان
اشكل ذلك كانت بينهما وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان
كذا ذكره الحاكم الشهيد واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة
احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما واذا كان ثوب في يد رجلين
يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبي يكون الثوب

بينهما الا انه يدخل المعزله في نصيب المقر ذكرنا في آخر باب دعوى النسب
فصل في التنازع بالايدي واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها
والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج
والآخر رديفه فالراكب اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما
وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وكذا اذا
تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى ولو
تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على
طريق القضاء واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما
نصفان واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر
فالقول قوله ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده وان كان لا يعبر
عن نفسه فهو عبد للذي في يده فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول
قوله ودعوى الام حرية الصغير معتبرة دون الكبير ذكرنا في كتاب عتق
احد العبدين واذا تنازعا في مصراع باب ليس في يده والمصراع الآخر
متعلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو شبه بالمتنازع فيه وهو
الذي المصراع الآخر متعلق على بابه ذكرنا في احياء الموات واذا كان حائط
لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع
والاتصال والهرادي ليس بشيء فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليه
حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن
هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه وقوله
الهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان
الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما هرادي وليس للآخر
عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما
ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة ولو كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة
فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد
منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر
اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى وهذا اي كون صاحب الاتصال

اولى رواية الطحاوي وصححها الجرجاني واذا كانت دار منها في يد رجل
عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان واذا ادعى
الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد
واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما وان اقام احدهما البينة جعلت
في يده وان اقاما البينة جعلت في ايديهما وان كان احدهما قد لبن
في الارض او بنى او حفر فهي في يده **باب دعوى النسب**
واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل
من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس
وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة فيفسخ البيع ويرد الثمن وان
ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى وهذه
دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح
دعوة البائع الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح ولا يبطل البيع وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين
لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري واذا صدقه يثبت النسب
ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد كما في المسئلة الاولى وان مات
الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد
في الام ولم يثبت نسبه بعد الموت وان ماتت الام فادعاه البائع وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع ويرد
الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام
وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت
في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد
عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطلة
وكذا اذا دبره او دبر الولد مكان الاعتاق والمسئلة على حالها وقوله في
الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد كل الثمن هو
الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان
والمحبوبي انه يرد بحصة الولد من الثمن بخلاف الموت كذا في العناية

ومن باع عبدا ولد عنده يعني ان يكون اصل العلوق في ملكه وباعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع وكذلك اذا كاتب
الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة
فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير وبخلاف ما
اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع
ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه وفي الجامع الصغير اذا
كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري
ثم ادعى البايع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا يعني يبطل فيه ايضا عتق المشتري لكن يخالف مسئلة التوأمين
في الدليل وتفصيل الدليلين مذكور في الهداية ولو لم يكن اصل العلوق
في ملكه يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع واذا
كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد
على فراشه ثم ادعاه لنفسه وهذا اي اقرار النسب للغير يصلح مخرجا اي حيلة
على اصل ابي حنيفة فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك
فيقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره قال في النهاية صورته رجل في يده
صبي ولد في ملكه وسوسته ولا يأمن المشتري ان يدعيه البايع يوما
فينقض البيع فيقر البايع بكون الصبي ابن عبده الغايب حتى يأمن
المشتري انتقاض البيع بالدعوى عند ابي حنيفة فان هذا يكون حيلة عنده
انتهى واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر ولو كانت دعوتهما دعوة
النبوة فالمسلم اولى واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها
حتى تشهد امراة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المراة ذات زوج
بخلاف الرجل يعني يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة
ثم شهادة القابلة كافية فيها اي في الولادة اما النسب فيثبت بالفراش
القائم ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن منكوحة

ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها وان كان لها زوج وزعمت
انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امراة وان كان الصبي في
ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره
فهو ابنهما الا انه لا يدخل المقر له في نصيب المقر لان النسب لا يحتمل
الشركة ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل
غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهذا هو ولد المغرور فان المغرور
من يطأ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد
المغرور حر باجماع الصحابة فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق
مدعيه نظرا لهما وهو حر الاصل في حق المدعي ايضا حتى لا يكون ولاؤه
له وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة كذا في الشروح ولو مات
الولد قبل الخصومة لا شيء على الاب اي لا يضمن قيمته وكذا لو ترك
مالا لا يضمن ايضا ويرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته ويرجع بقيمة الولد
على بايعه كما يرجع بثمنه بخلاف العقر يعني لا يرجع به البايع وكذا لو قتله
غيره واخذ ديته ولو ظن بالمبيعة حبلى للتجارة دعوة اخرى ذكرها في
فصل الاستبراء من الكراهية وانتدا على المسائل المنثورة من كتاب
الدعوى الشركاء في الطريق بانهم يستوون في ملك رقبة الارض
ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها بل يكون فيها على السواء واحد آخر
في احياء الموات في فصل الدعوى والاختلاف والتصرف فيه لو اراد
احد الشركاء في الطريق المشترك ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها
غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ليس له ذلك قوله ساكنها
غير ساكن هذه الدار قيد به لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له
ان يفتح بابا الى الدار الاخرى لانه متى كان ساكن الدارين واحدا
لا يزداد المار كذا في الكفاية ذكرها في الفصل المربوط الكناسة اذا القاها
في دار غيره فانه يوخذ برفعها واذا هدم جدار غيره يضمن النقصان
ويبني الجدار بنفسه ذكرها في احياء الموات ايضا ومن ابتاع الشراء من
ذي اليد واثبت الدين على العبد حتى بيع فيه فانه يرفع المبيع الى
المشتري والدين الى المدعي من غير كفيل وان كان حضور المشتري آخر

قبله وغريم آخر في حق العبد متوقفا فلا يؤخر حق الحاضر لحق موهوم لـ زمان
التكفيل هذه المسئلة في فصل القضاء بالمواريث

كتاب الاقرار

واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما
اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة اي دليلا
على وجود المخبر به وهو حجة قاصرة فيقتصر على المقر وشرط الحرية في صحة
الاقرار مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار
لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص فانه مبقي
على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على عبده فيه ولا بد
من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم الا اذا كان
الصبي مأذونا وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار بل الحق قد يلزمه مجهولا
بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشه او بقي عليه
باقية حساب لا يحيط به علمه بخلاف الجهالة في المقر له حيث تمنع صحة الاقرار
لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له اي في صورة جهالة المقر به بين
المجهول فان لم يبين اجبره القاضي على البيان ولو اقر لانسان فرسا
صح اقراره ووجب الوسط مع جهالة الوصف ذكرنا في باب المهر من
النكاح فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة فاذا بين بخلاف
ذلك يكون رجوعا والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك
وكذا اذا قال لفلان علي حق وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب ان
يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لغيره لك
على احدنا الف درهم لا يصح اقراره للجهالة ولا يقضى بشيء ذكرنا في باب العبد
الذي يعتق بعضه ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه ويقبل
قوله في القليل والكثير الا انه لا يصدق في اقل من درهم ولو قال مال عظيم
لم يصدق في اقل من مائتي درهم وهو نصاب الزكوة وعن ابي حنيفة
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة وعنه مثل
جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير
فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين وهو ادنى نصاب
يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال

عظام فالتقدير بثلاثة نصب من اي نوع سماه باعتبار ادنى
الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما يصدق في اقل من مائتين ولو قال دراهم فهي ثلثة
الا ان يبين اكثر منها ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد
عشر درهما ولو قال كذا وكذا درهما بحرف العطف لم يصدق في
اقل من احد وعشرين ولو قال كذا درهما فهو درهم ولو ثلث كذا
بغير واو فاحد عشر وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان
ربع يزاد عليها الف وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين ولو قال
المقر هو وديعة ووصل صدق قال رضي الله عنه وفي نسخ المختصر في
قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي
قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح
ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار
بامانة في يده ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها
او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار ولو لم يذكر حرف الكناية في الاول
والثاني لا يكون اقرارا او دعوى الابراء كالقضاء يعني بان قال ابرأتني
كذا في النهاية وكذا دعوى الصدقة والهبة يعني بان قال تصدقت به
علي او وهبته لي كذا في الكفاية وكذا لو قال احلتك بها على فلان
ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه
الدين حالا بخلاف ما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة لا يصدق في
دعوى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود فانه يصدق
ويستحلف المقر له على الاجل وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم
ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو
القياس في الاول وبه قال الشافعي وكذا اذا قال مائة وثوبان
يعني يرجع في بيان المائة الى المقر بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب
حيث يكون الكل ثيابا بالاتفاق ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر
والقوصرة وفسره بقوله في الاصل غصبت تمرا في قوصرة وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة

والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة فيكون اقرارا
بغصب المنزوع ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل
غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد
يضمنهما ومثله الطعام في البيت ومن اقر لغيره بخاتم يلزمه الحلقة
والفص ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل ومن اقر
بحجلة فله العيدان والكسوة وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا
وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم
حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب
لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا
ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة
وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال
اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة ولو قال له علي من درهم الى عشرة
او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء
وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان
وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين
هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء
ومن اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له ذكرنا في باب
الوصية بثلث المال من الوصايا

فصل

ومن قال
لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه
فالاقرار صحيح ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار
لزمه فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته
ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني
لم يلزمه شيء وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف بناء على ان الاقرار
المطلق ينصرف الى التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كانه صرح به وقال محمد يصح بناء على ان الاقرار من الحجج فيجب
اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح اي الوراثة والوصية ومن
اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه ومن اقر بشرط

اي ضرب درهم في درهم
لا يزيد على درهم

الخيار بطل الشرط ولزمه المال

باب الاستثناء وما في معناه

ومن
استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي وسواء استثنى
الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء ولو
قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا
قيمة الدينار والقفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له علي
مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال ا[illegible]
يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا
باقراره لم يلزمه الاقرار قال في الكفاية وغيرها نقلا عن شرح الجامع الصغير
لقاضي خان قال ابو يوسف التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد
تعليق بشرط لا يوقف عليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال
ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع لانه ابطال وقال محمد يقع
لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط
انتهى بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء رأس
الشهر او اذا افطر الناس فهذا في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا
حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا ومن اقر بدار واستثنى بناءها
لنفسه فللمقر له الدار والبناء والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير
البناء في الدار بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها حيث يصح الاستثناء
ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت ولو قال بناء هذه الدار لي
والعرصة لفلان فهو كما قال وكذا اذا قال بياض هذه الارض دون البناء
لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضها حيث يكون البناء للمقر له
ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر
عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك
قال رضي الله عنه هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد
وجوابه ما ذكر والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك
عبدا غير هذا وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر والثالث ان
يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه لا يلزم المقر شيء ولو قال مع ذلك
انما بعتك غيره يتحالفان واذا تحالفا بطل المال عن المقر والعبد سالم

لمن في يده هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه
الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل
وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق
اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا
فالقول قول المقر ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول
قوله بالاجماع وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير وصورة المسئلة اذا قال
لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند
ابي حنيفة وصل ام فصل وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء ولو قال له علي الف
من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة
وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وقالا ان قال موصولا
يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي
ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال
لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع ولو قال الا انها وزن خمسة
يصح استثناء فيصدق اذا كان موصولا وان كان مفصولا لا يصدق
وهذا بالاتفاق بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز
كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد
الا انها ردية اذ الرداءة في الحنطة نوع لا عيب فيصح استثناؤه
وفي الدراهم عيب وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه
يصدق في الزيوف اذا وصل ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف
ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع يعني اذا وصل وقيل لا
يصدق ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف
او نبهرجة صدق وصل ام فصل بناء على ان الغصب والوديعة لا يقتضيان
الجودة ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له
وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال
هي ستوقة او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق
وان فصل لم يصدق وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص
كذا لم يصدق ان فصل وان وصل صدق ولو كان الفصل ضرورة

انقطاع

والمراد بالاصول الجامعان والمبسوط والزيادات ويعبر عنها بظاهر الرواية كذا في الغاية

انقطاع الكلام فهو واصل كذا في الغاية لان الانسان قد يحتاج الى
التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك
بنفس واحد فكان عفوا لعدم الاحتراز عنه انتهى ومن اقر بغصب
ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله ومن قال لآخر اخذت منك
الف درهم وديعة فهلكت فقال الآخر لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن
وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن والقبض في هذا
كالاخذ والدفع كالاعطاء يعني لو قال قبضت منك الف درهم وديعة
فهو مثل قوله اخذت في الحكم ولو قال دفعت فهو مثل قوله اعطيتنيها
كذا في بعض الشروح وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال
الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ فان قال هذه
الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه
ياخذها وان قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت
ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس
وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي
هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف
في الصحيح قوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول هاهنا قول المقر
بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة كذا في الغاية ولو قال في
مسئلة الوديعة اودعتها مكان قوله كانت وديعة كان على هذا الخلاف
وهذا اي الذي ذكر في الاجارة واختيها اعني الاعارة والاسكان
بخلاف ما اذا قال اقتضيت منه يعني قبضت من فلان الف درهم كانت
لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول
قوله ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس
هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر بل ذلك
كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر كما اذا قال
خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن
اقرارا باليد ويكون القول للمقر واذا اقر لرجل بالف درهم ثم قال

للمقر له بهذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان
ذكرها في باب الشهادة في القتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر
به لا يبطل اقراره في الباقي ذكرها في باب الشهادة في القتل من
باب الجنايات **باب اقرار المريض** واذا اقر الرجل في مرض
موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة
فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض
ودين الصحة يستويان والديون المعروفة الاسباب مثل بدل مال ملكه
او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امراة بمهر مثلها وهذا الدين
مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر ولو اقر بعين في يده لآخر
لم يصح في حق غرماء الصحة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء
دون البعض الا اذا قضى ما استقرض في مرضه ونقد ثمن ما اشترى في
مرضه وقد علم بالبينة واذا قضيت يعني الديون المقدمة وفضل
شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض وان لم يكن عليه ديون في صحته
جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ولو اقر المريض لوارثه لم يصح
الا ان يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي في احد قوليه يصح ولو
اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبي لم يصح في حق الاجنبي كما لا يصح في حق
الوارث ذكرها في باب الوصية بالثلث من كتاب الوصايا ولو اقر بوديعة
مستهلكة للوارث يصح بالاجماع قال في الغاية كما اذا اودع اباه
الف درهم بمعاينة الشهود فلما حضر الوفاة الاب قال استهلكتها
ومات وانكر بقية الورثة فان اقراره صحيح والالف من تركته للابن
المقر له خاصة انتهى وان اقر للاجنبي جاز وان احاط بماله والقياس
ان لا يجوز الا في الثلث ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه
منه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها
ومن طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين
ومن ميراثها منه وذكر في الغاية اذا اقر لزوجته ثم ابانها ثم تزوجها
بعد مضي العدة ومات بطل الاقرار عند ابي يوسف وجاز عند محمد **فصل**
ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه

الغلام

الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا ويشارك الورثة في الميراث
ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى ويقبل اقرار
المرأة بالوالدين والزوج والمولى ولا يقبل بالولد الا ان يصدقها
الزوج او تشهد بولادته قابلة ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح
التصديق في النسب بعد موت المقر وكذا تصديق الزوجة
وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها وعند ابي حنيفة لا يصح ومن
اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره
في النسب فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى
بالميراث من المقر له وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه وليست
هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان
للموصى له ثلث المال خاصة ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين
لكنه بمنزلتها حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته
ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان
لبيت المال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه ويشاركه
في الارث والاقرار بالنسب يعمل فيه الاكراه والهزل حتى لو اكره على
الاقرار بنبوة عبد فاقر لا يجوز وكذا الهزل ذكرها في باب دعوى النسب
والمشتري اذا اقر على البايع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع
عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق ومن مات وترك ابنين
وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء
للمقر وللآخر خمسون واذا اقر احد ابنين بدين لغيره دفع جميع ما في يده
اذا كان مستغرقا نصيبه ذكرها في باب الوصية بالثلث من الوصايا
والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ذكرها في اول كتاب الرجوع عن الشهادة
كتاب الصلح الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار
وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار
وكل ذلك جائز وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت فان وقع
الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال
فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية

والشرط وتفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه وان
وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات فيشترط التوقيت فيها
ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة والصلح عن السكوت والانكار
في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى
المعاوضة ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة
في حق المتعاقدين واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا
كان عن انكار او سكوت بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب
فيها الشفعة واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع
المدعى عليه بحصته ذلك من العوض وان وقع الصلح عن سكوت
او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض
وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه وان استحق
المصالح عليه عن اقرار او سكوت رجع بكل المصالح عنه وان استحق
بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار رجع الى الدعوى في
كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه وهذا بخلاف ما اذا باع منه
على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعي قال في النهاية اي باع المدعي
عليه من المدعي مع انكاره شيئا معينا اي اجرى لفظ البيع في مقام
الصلح صورته اذا ادعى رجل على آخر دارا مثلا وانكر المدعى عليه ثم
صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعت منك هذا العبد
بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعى
عليه بالدار لا بالدعوى انتهى ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم
فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين اي في فصل الاقرار
والانكار وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق
بعض الدار لم يرد شيئا من العوض بخلاف ما اذا استحق كله فيرجع بكله
على ما قدمناه في البيوع اي في آخر باب الاستحقاق منه ولو ادعى دارا
فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي والوجه
في تصحيح هذا الصلح احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير
ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال والمنافع فهو والاصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف
العاقد ما امكن والصلح عن المجهول على معلوم جائز ذكرناه في آخر باب
الاستحقاق من البيوع ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول اي
العمد فالصلح عنه بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا وعند
فساد التسمية تسقط القود ويصار الى الدية كما ان يصالح على ثوب
غير معين فيجب الدية كما يجب مهر المثل في النكاح ولكنهما تفترقان
من وجه فلو تزوج على خمر يجب مهر المثل ولو صالح على خمر لا يجب شيء
ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونه والصلح
عن دم العمد لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يبطل باستثناء الحمل بل
يبطل الاستثناء وذكرنا في باب البيع الفاسد وبدل الصلح عن دم
العمد لا يسقط بالموت ذكرناه في باب الجزية من السير وهذا بخلاف الصلح
عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة
والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه وعن
في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه يعني في رواية كتاب
الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وبه يفتى وهو رواية ابي حفص وفي
الصلح في رواية ابي سليمان لا تبطل كذا في الكفاية واما الثاني وهو جناية
الخطأ فموجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا تصح الزيادة على قدر
الدية بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية
وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك بان
صالح على مكيل او موزون جاز الا انه يشترط القبض في المجلس ولو
قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز
بخلاف الصلح ابتداء اي لا يجوز اذا كان الصلح ابتداء على احد مقادير
الدية زائدا على قدر الدية كذا في النهاية ولا يجوز من دعوى حد كذا في
العناية والاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا اخذ
رجلا زانيا او سارقا او شارب خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه
المأخوذ على مال ان يترك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه

من المال لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز انتهى
ولهذا لا يجوز الاعتياض فاذا ادعت المرأة نسب ولدها وكذا لا يجوز
الصلح عما اشرعه الى طريق العامة ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف
واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى
يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع قالوا ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه وان ادعت امرأة نكاحا على
رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض
نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة
في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى
منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان
عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وان ادعى على رجل انه
عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على
مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجله وفي حق المدعى عليه يكون
لدفع الخصومة بناء على زعمه انه حر الاصل الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا
ان يقيم البينة فتقبل وتثبت الولاء واذا قتل العبد المأذون له رجلا
عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له اي للمأذون رجلا عمدا
فصالحه جاز ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه
فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الفضل
على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه واذا كان العبد بين رجلين اعتقه
احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل
بالاتفاق وان صالحه على عروض جاز

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه
والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد
او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين اما اذا كان الصلح عن مال بمال
فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو
الوكيل دون الموكل وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه
ان صالح بمال وضمنه تم الصلح بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا

بقوله قال فيما بعد [illegible]

المصالح

المصالح شيء من المدعي وانما ذلك للذي في يده ولا فرق في هذا بينما
اذا كان مقرا او منكرا وكذا اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي
هذا صح الصلح ولزمه تسليمها وكذا لو قال على الف وسلمها ولو قال صالحتك
على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف
وان لم يجزه بطل قال رضي الله عنه ووجه آخر ان يقول صالحتك على
هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه ولو استحق العبد
او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح بخلاف ما اذا صالح على
دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع
عليه

باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق
بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه
واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له
على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه عن بعض
حقه ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق ولو صالحه
على دنانير الى شهر لم يجز ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة
حالة لم يجز وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز
اذا صالح على قدر الدين وهو اجود فانه يجوز الا انه يشترط القبض
في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة
درهم حالة او الى شهر صح الصلح ومن كان له على آخر الف درهم فقال
اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء
فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه قال رضي الله عنه وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال صالحتك من الالف على
خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال والثالث
اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا
فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط والرابع اذا قال اد الي
خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه

انه يصح الابراء ولا يعود الدين واخذ منه فقال ان اديت الى خمسمائة
او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابراء ومن قال
لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني بعضه ففعل جاز عليه ومعنى المسألة
اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به ومن ابرأ عن الدين وهو
لا يعلم ان عليه دينا يصح ذكره في اواخر الشفعة **فصل** في
الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على
ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ
نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين اصل هذا ان الدين المشترك
بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض بناء
على ازدياد الدين بالقبض يعني ان الدين ازداد خيرا بسبب كونه منقودا
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض حتى يساوي الساكت القابض يعني ان
نصيب الساكت دين ونصيب القابض عين والعين افضل من الدين
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين وقد قبضه
بدلا عن حقه فيملكه وينفذ فيه تصرفه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن
المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك ولو استوفى
نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض ثم يرجعان على
الغريم بالباقي ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان
يضمنه ربع الدين ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع اي ليس
الشريك مخيرا بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة
الصلح كذا في العناية وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا يعني من
الصلح عن نصيبه على ثوب واستيفاء نصيبه بالنقود وشراء السلعة
بنصيبه كذا في العناية لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه فلو سلم له ما قبض
ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه
من قبل لم يرجع عليه الشريك ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك ولو ابرأه
عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن
نصيبه صح عند ابي يوسف لا يصح عندهما وغصب احدهما عينا منه او اشتراه

شراء فاسدا او هلك في يده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض وكذا
الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية
وكذا الصلح عليه عن جناية العمد واذا كان السلم بين شريكين فصالح
احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد قال في العناية
الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا
بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل عندهما وقال
ابو يوسف يجوز الصلح قالوا اي المتأخرون من اصحابنا هذا الاختلاف
بين علمائنا اذا خلطا رأس المال وعقدا عقد السلم واما اذا لم يخلطا فقال
بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا وقال آخرون هو على الاتفاق
في الجواز **فصل في التخارج** واذا كانت التركة بين ورثة
فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا
كان ما اعطوه اياه او كثيرا وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او
كان ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك ويعتبر التقابض في المجلس لانه
صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك
القبض وان كان مقرا لابد من تجديد القبض وان كانت التركة ذهبا
وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلابد ان يكون ما
اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة
بحقه من بقية التركة ولابد من التقابض ولو كان بدل الصلح عرضا جاز
مطلقا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا
جاز كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط
التقابض للصرف واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في
الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه فيكون الدين لهم فالصلح باطل وان
شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح
جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين
وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار
نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من
الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل

والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة
ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز
والاصح انه يجوز وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح والقسمة
وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت
ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز
قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب
في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد
في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف
لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين والقياس يابا لانه ربح ما لم يضمن لان مال المضاربة
غير مضمون على المضارب حتى لو هلك لا يضمن المضارب وقد نهى النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والمضارب انصيب من الربح
فاقتصر على مورد الشرع وهو عقد المضاربة وهذا التفصيل من الكفاية
ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده وهو وكيل فيه واذا ربح فهو شريك
فيه واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا
خالف كان غاصبا والمضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين
مراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب
الآخر ولا مضاربة بدونها الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان
بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا ولا تصح الا بالمال الذي تصح
به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل يعني في كتاب الشركة وقال بعضهم ان
المضاربة لا يتعين المال فيها بالتعيين وانما يتعين بالقبض حتى لو هلك
مال المضاربة قبل القبض لا تبطل المضاربة انتهى قال في الكفاية وهو ان
يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف والفلوس الرائجة
عند محمد حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجماعا وحاصله
ان العروض لا تصلح لرأس مال المضاربة عندنا خلافا لمالك وكذا الكيلي

والوزني خلافا لابن ابي ليلى وقال مالك المضاربة بالعروض تصح اسماعي
وفي جواز المضاربة بالتبر خلاف وتفصيله مذكور في كتاب الشركة فليرجع
اليه ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز بسبب
قبوله الاضافة الى المستقبل فيرجع الى التوكيل والاجارة فلا مانع
من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لا
ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة اتفاقا
لكن عند ابي حنيفة لعدم صحة هذا التوكيل على ما مر في البيوع يعني في باب
الوكالة بالبيع والشرى من كتاب الوكالات لا في كتاب البيوع كما يتوهم
من ظاهر كلامه وهو قوله ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها الخ
كذا في الكفاية وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشتري للآمر فيصير مضاربة
بالعرض فلم يصح ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما
دراهم مسماة فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله والربح لرب المال وهو
هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعنده يجاوز ويبلغ بالغا ما بلغ كما بيناه في
الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل يعني اذا فسدت المضاربة
وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة وكل شرط يوجب
جهالة في الربح يفسده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد بل يبطل
الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
ولا يد لرب المال فيه بل هو امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف
الشركة فانه لا يشترط فيها التسليم لاحدهما وشرط العمل على رب المال مفسد
للعقد سواء كان المالك عاقدا كالبالغ او غير عاقد كالصغير وكذا احد
المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه
فسدت واشتراط العمل على العاقد الغير المالك مع المضارب على وجهين
اما ان يكون العاقد من اهل المضاربة في ذلك المال او لا فان لم يكن من
اهل المضاربة فيه كالماذون دفع المال مضاربة وشرط عمله مع المضارب
فسدت وان كان من اهل المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال
الصغير مضاربة وشرطا العمل مع المضارب جاز ولا تبطل المضاربة بهذا

المال كالوكالة المفردة ذكرنا في كتاب الشركة في فصل ولا تنعقد الشركة
الخ واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل
ويسافر ويبضع ويودع وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن
ابي حنيفة انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده
له ان يسافر الى بلده والظاهر ظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب ولا
يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك فكان كالتوكيل
بخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك وكذا لا يملك
الهبة والصدقة والشركة والخلطة بمال نفسه يدخلان تحت هذا القول
يعني قوله اعمل برايك فيملكها المضارب عند هذا القول كذا في النهاية
والجهالة متحملة في المضاربة تبعا يعني الوكالة بمجهول الجنس موجودة في
المضاربة وهي جائزة هناك تبعا فيما اذا لم يبينا نوعا ذكرها في اول
كتاب الشركة وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة
بعينها لم يجز له ان يتجاوزها وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها
من تلك البلدة فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن المضاربة
وكان ذلك المشتري له اي ملكا خاصا للمضارب وله ربحه وان لم يشتر
حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان ورجع المال مضاربة
على حاله وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى
في المصر على المضاربة ثم شرط الشرى بها هاهنا وهو رواية الجامع الصغير
وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان
وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد
بناء على ان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا
صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق حيث
صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او في
مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او
قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة
لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل
فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان

تشتري

تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة
به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها اي بالكوفة من اهل
الكوفة ودفع في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم
فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول
التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا
لا فيما وراء ذلك ولو وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه
وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها
قال في الكفاية قوله او غيرها يعني كالمحلوف بعتقه بان قال ان ملكت
هذا العبد او اشتريته فهو حر فاشترى يعتق انتهى وكذا لا يدخل في
المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف
البيع الفاسد وفي الكفاية يعني يدخل البيع الفاسد في المضاربة كما اذا اشترى
عبدا او ثوبا بخمر او خنزير لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود انتهى
ولو فعل اي لو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه دون
المضاربة فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه وان
اشتراهم ضمن مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم فان
زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئا ويسعى
العبد في قيمة نصيبه منه فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى
بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد تساوي الفا فادعاه ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجهه ان الدعوى صحيحة
ظاهرا لكنها لم تنفذ لفقد الشرط وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل
واحد منهما اعني الام والولد مستحق براس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا
كل عين منها يساوي راس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة
الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ازدادت القيمة فانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك
اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم
اشتراه فانه يعتق عليه واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد

ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد وله ان يستسعي الغلام في الف
ومائتين وخمسين وان يعتق ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن
المدعي نصف قيمة الام باب المضارب يضارب واذا دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف
المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال كما لو خلطه
بغيره وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل
ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل
او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف هذا اي وجوب الضمان على الاول
او عليهما الربح او العمل على ما ذكرنا من الاختلاف اذا كانت المضاربة صحيحة
وان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني ثم ذكر في الكتاب
يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند
ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على الاختلاف في مودع المودع وقيل
رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع
وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده والفرق بين هذه وبين
مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا
اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول
صحت المضاربة حيث ملكه بالضمان من حين خالف الاول بدفعه المال
الى الثاني على خلاف رضاه فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني
رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته
في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا ويطيب الربح
للثاني ولا يطيب للاعلى قال وان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف
واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان
كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب
المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس وان
كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني
الثلث والباقي بين المضارب الاول وبين رب المال نصفان ولو قال
فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف

اطلق لفظ المضاربة ولم يذكر
ان المراد بها المضاربة الاولى
او الثانية لتتناول كلا منهما فكان
المراد بها كل واحدة منهما سواء
كانت الاولى او الثانية او كليهما
جميعا كذا في النهاية

فللثاني

فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال نصفان ولو كان
قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف
وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول وان شرط للمضارب
الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن
المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله فصل واذا شرط
المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على
ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز واذا صحت المضاربة يكون الثلث
للمضارب بالشرط والثلثان للمولى فكسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو
عقد العبد الماذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى
لا يصح ان لم يكن عليه دين وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة
والمولى عنده بمنزلة الاجنبي على ما عرف فصل في العزل
والقسمة واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة وان ارتد
رب المال عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب بطلت
المضاربة وفي الغاية يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء
وبعده فكانت المضاربة كما كانت انتهى وقبل لحوقه يتوقف تصرف
مضاربه عند ابي حنيفة ولو كان المضارب هو المرتد فهو على حاله
في قولهم جميعا فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بالعزل حتى اشترى
وباع فتصرفه جائز وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا
يمنعه العزل من ذلك ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر وان عزله
ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت اي تيسرت وحصلت لم
يجز له ان يتصرف فيها قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان
من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير
او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا وعلى هذا موت
رب المال في بيع العروض ونحوها والمضارب اذا مات بعد ما صار رأس
المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها ذكرها في باب يوضع عند

العدل في الرهن وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب
فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء
ويقال له وكّل رب المال في الاقتضاء وقال في الجامع الصغير يقال له
أحِل رب المال مكان قوله وكّل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات
والبياع والسمسار يجبران على التقاضي وما هلك من مال المضاربة فهو
من الربح دون رأس المال فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على
المضارب وإن كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال
بعضه أو كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال فإن فضل شيء كان
بينهما وإن نقص فلا ضمان على المضارب ولو اقتسما الربح وفسخا
المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الأول

فصل

فيما يفعله المضارب ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة إلا
إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه لأن له الأمر العام المعروف بين الناس
ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة
للركوب وله أن يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله أن يأذن لعبد
المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لأنه من صنيع التجار ولو
باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالإجماع ولا يضمن بخلاف الوكيل بالبيع
حيث يجوز له ذلك إلا أنه يضمن وله أي للمضارب أن يقايل ثم يبيع
نسيئة بخلاف الوكيل بالبيع فإنه ليس له ذلك وقد بيّناهما في باب
الوكالة بالبيع ولو احتال بالثمن أي قبل المضارب حوالة جاز سواء كان
أيسر من المشتري أو أعسر منه والأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع
نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها
وهو ما ذكرنا يعني قوله ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة إلى قوله
والأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة كذا في النهاية ومن جملته التوكيل
بالبيع والشرى والرهن والارتهان والإجارة والاستئجار والإبضاع
والمسافرة على ما ذكرنا من قبل في أوائل كتاب المضاربة وهو قوله
وإذا صحت المضاربة مطلقة جازت للمضارب إلخ ونوع لا يملكه بمطلق
العقد ويملكه إذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به

فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى
غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره ونوع لا يملكه إلا أن ينص عليه
رب المال وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير بعدما اشترى
برأس المال السلعة وما أشبه ذلك ولو أذن له رب المال في الاستدانة
صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه وأخذ السفاتج لأنه نوع
من الاستدانة وكذا الإعتاق بمال وبغير مال والكتابة والإقراض
والهبة والصدقة ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة وعن أبي
يوسف أنه يزوج الأمة وإن دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة
وإذا دفع المال إلى رب المال مضاربة لا يصح ولا تبطل به المضاربة الأولى
وإذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وإن سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في المال ومعنى ركوبه شراء أو كراء بخلاف المضاربة الفاسدة
فإنه لا يستحق النفقة وإن سافر فإنه بمنزلة الأجير فلا يستحقها كالأجير وبخلاف
البضاعة فإنه لا يستحقها مطلقا فلو بقي شيء في يده من النفقة بعدما قدم
مصره رده في المضاربة ولو كان خروجه دون السفر إن كان بحيث
يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وإن كان بحيث
لا يبيت بأهله فنفقته في مال المضاربة والنفقة هي ما تصرف إلى الحاجة
الراتبة وهو ما ذكرنا من الطعام والشراب والكسوة وركوبه شراء أو كراء
وألحق بذلك ما كان من معلوفات تجار المال كغسل الثياب وأجرة أجير
يخدمه والحمام والحلاق وعلف الدابة التي يركبها والدهن في موضع
يحتاج إليه عادة كالحجاز وإنما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن
الفضل إن جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار وأما الدواء ففي
ماله في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يدخل في النفقة وإذا ربح
أخذ رب المال ما أنفقه من رأس المال فإن باع المتاع مرابحة حسب
ما أنفق على المتاع من الحملان ونحوه كأجرة السمسار والقصار والصباغ والفتل
ولا يحسب ما أنفق على نفسه فإن كان معه ألف فاشترى بها ثيابا فقصرها
أو حملها بمائة درهم من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع

وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه **فصل آخر**
فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزًّا فباعه بالفين واشترى
بالالفين عبدًا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفًا وخمسمائة
والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على
المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا
على الفين وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدًا بخمسمائة
وباعه اياه بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولو اشترى المضارب عبدًا
بالف باعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة
فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدًا قيمته الفان فقتل
العبد رجلًا خطأً فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب
فيكون العبد بينهما ارباعًا لا على المضاربة يخدم المضارب يومًا ورب
المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال في العناية يريد به ما تقدم في
المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع الالفان فان العبد منهما على المضاربة
انتهى وان كان معه الف فاشترى بها عبدًا فلم ينقدها حتى هلكت
يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفعه فيرجع اي المضارب
على رب المال مرة بعد اخرى لان المال يسقط عنه العهدة بوصول الثمن
الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعًا اليه قبل الشرى وهلك
بعد الشرى حيث لا يرجع الا مرة وقد كتبنا هذه المسئلة مفصلة
في آخر باب الوكالة بالبيع والشرى **فصل في الاختلاف** فان كان
مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفًا وربحت الفًا
وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب
وكان ابو حنيفة يقول اولًا القول قول رب المال وهو قول زفر ثم
رجع الى ما ذكر في الكتاب ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح
فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وقال المضارب شرطت
لي نصف الربح فالقول قول رب المال وايهما اقام البينة على ما ادعى
من فضل قبلت بينته واذا قال رب المال للمضارب شرطت لك
نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف

الربح

الربح فالقول لرب المال ذكرناه في باب السلم ومن كان معه الف
درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفًا وقال فلان
هي بضاعة فالقول قول رب المال ولو قال المضارب اقرضتني وقال
رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع
وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب ولو
ادعى كل واحد منهما نوعًا فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب
ولو وقتت البينتان وقتًا فصاحب الوقت الاخير اولى واذا ادعى
رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر يكون القول
لرب المال ذكرناه في فصل الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة **كتاب**
الوديعة الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها وفي
العناية ما حاصله ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك
قد يكون بالعقد بان قال اودعتك هذا المال والامانة اعم من
ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالقته
في يد غيره واذا كان كذلك جاز حمل الاعم على الاخص ولذا قال
الوديعة امانة ولذا قال الوديعة امانة الخ انتهى ومسئلة الثوب
مذكورة في الهداية بعينه هذا او في باب ما يحدث الرجل في الطريق
من كتاب المعاقل حيث قال واذا وقع ثوب انسان في حجره يصير
متعديًا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به انتهى وشرط المودع
الضمان على المودع لا يصح ذكرناه في الكفالة وللمودع ان يحفظها
بنفسه وبمن في عياله فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن الا
ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او تكون في سفينة فخاف
الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى ولا يصدق على ذلك الا ببينة ولو
نام المودع والمتاع تحته او عنده لا يضمن بخلاف ما اختاره في
الفتاوى اي فتاوى ابي الليث فانه اوجب فيه الضمان ذكرناه في
فصل الحرز من كتاب السرقة والوضع في حرز غيره ايداع فيه فيضمن
واذا كانت الوديعة باجر فهلكت يضمن ذكرناه في باب ضمان الاجير

الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه فان طلبها صاحبها فحبسها
وهو يقدر على تسليمها ضمنها فان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها
ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه
ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير ولو ابرا الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة
وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط ه
وخلط الخل بالخاء المهملة اي الشيرج بالزيت وكل مائع بغير جنسه
يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع ومن هذا القبيل
خلطة الحنطة بالشعير في الصحيح وفي العناية قوله في الصحيح احتراز عن
قول بعضهم ان الجواب في ذلك كالجواب في خلطة الحنطة بالحنطة
فكان على الاختلاف المذكور لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر
فيتعذر التمييز صورة ومعنا انتهى ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة
ينقطع حق المالك الى الضمان وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر
وعند محمد يشركه بكل حال ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة واذا
اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان
فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق
وان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع
واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا
فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها
الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرا عن الضمان فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرا عن الضمان ولو جحدها عند
غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر واذا كان العقار
وديعة في يده فجحده كان ضامنا بالاتفاق ذكر هذه المسئلة في
كتاب الغصب عند ذكر قول الشافعي ثم قال صاحب الهداية ومسئلة الجحود
ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك
لذلك وفي النهاية انما قال ممنوعة لانه ذكر في المختلفات ان الوديعة
لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود وان كانت منقولا يضمن انتهى

وللمودع

وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة
وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك
في الوجهين واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة من المصر فخرج بها
ضمن وليس له ان يسافر بها في البحر كذا في المختار المودع اذا دل سارقا
على مال الوديعة فسرقه فالدال يضمنه ذكرها في فصل افعال
المحرم صيدا واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما
فطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وليس للمودع
ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع وفي الكفاية فانها
قالا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغايب له
ان يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة انتهى
وقالا يدفع اليه نصيبه فيؤمر بالدفع وطهذا كان له ان ياخذه اذا
ظفر به وان كان في يد المودع كما اذا كانت له الف درهم وديعة
عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه اي لغريم المودع بالكسر ان ياخذه
اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع اليه وفي اجل مع الصغير تكنيه سلمود ع
رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له
والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر وليس له
ولاية اخذها او دية العبد وان كان مجبورا عليه ذكرها في المضاربة وان
اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر
ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز
ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة وكذلك الجواب في
المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لاحدهما
ان يحفظه باذن الآخر في الوجهين واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي اجل مع الصغير اذا نهاه
ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا
كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ
على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امراته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة
العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد

ما يقسم هو الذي لا يتعيب بالتفريق كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ... [illegible]

ضمن وان قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم
يضمن وان حفظها فى دار اخرى ضمن ولو كان التفاوت بين البيتين
ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن
الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط ولو رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها
اليه ضمن ذكرها فى العارية ومن اودع رجلا وديعة فاودعها الى
آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان ياخذ الآخر وهذا عند ابى
حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع به على
الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن
المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع قال صاحب الدرر والغرر نقلا
عن النهاية ثم انه اى مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع المالك
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه
لا يرجع اليه واليه اشار شمس الائمة انتهى ومن كان فى يده الف فادعاها
رجلان كل واحد انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه
الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق
فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير
الحقين وبايهما بدا القاضى جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا
اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف
للثانى فان حلف لا شئ لهما وان نكل عن الثانى يقضى له وان نكل للاول
يحلف للثانى ولا يقضى بالنكول بخلاف اذا اقر لاحدهما ولو نكل للثانى
ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر فى الكتاب كما اذا اقاما البينة ويغرم
الف اخرى بينهما فلو قضى للاول حين نكل ذكر الشيخ الامام على البزدوى
فى شرح الجامع الصغير انه يحلف للثانى واذا نكل يقضى بينهما وذكر الخصاف
انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة فى العبد وانما نفذ لصادفته
محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا
دلالة ثم لا يحلف للثانى ما هذا العبد لى لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول
وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا
ولا اقل منه قال ينبغى ان يحلفه عند محمد خلافا لابى يوسف بناء على ان المودع

اذا اقر

اى جلى ظاهر

اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه
فرعية تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب اذا اشترى على ان
الخيار له فقبض المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده
فى مدة الخيار يهلك من مال البائع عنده وعندهما من مال المشترى ذكرها
فى باب خيار الشرط المودع اذا احتاج الى الانفاق على الوديعة
ورفع الامر الى الحاكم فانه يامره بالانفاق اشار اليها فى كتاب اللقطة
ولو قال المودع رددت الوديعة فالقول له مع يمينه وان كان مدعيا
للرد صورة ذكرها فى اول كتاب الدعوى ولو ادعى رجل انه مات
ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع
اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يومر
بالدفع اليه ذكرها فى باب الوكالة بالخصومة والامانة يعنى الوديعة
تصير مضمونة بالتجهيل ذكرها فى الشهادة على الارث واذا اودع صبى
طعاما فاكله لم يضمن عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعى يضمن
وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان
فى الحال عند ابى حنيفة ومحمد ويواخذ به بعد العتق وعند ابى يوسف والشافعى
يواخذ به فى الحال وكذا اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى المودع لا يلزمه
الضمان هذه المسائل قبيل باب القسامة العبد الوديعة اذا جنى على المستودع
فانه يرجع على المودع بالاجماع ذكرها فى باب التصرف فى الرهن ومن له
على آخر جياد فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة فطالبه بالجياد
واخذها فالجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض ذكرها
فى آخر كتاب الرهن واذا باع المودع الوديعة من المودع لا يملكها
ما لم يجدد القبض بخلاف الهبة ذكرها فى كتاب الهبة

كتاب العارية

العارية جائزة وهى تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخى يقول
هى اباحة الانتفاع بملك الغير وتنعقد بلفظة الاجارة والتمليك
ولا يشترط فيه ضرب المدة ويعمل فيه النهى وتصح بقوله اعرتك واطعمتك
هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم
يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك

نحوي سكنى وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء والعارية امانة
ان هلكت من غير تعدٍّ لم تضمن وقال الشافعي تضمن ولو شرط المعير
الضمان على المستعير لا يصح ذكرنا في كتاب الكفالة ونفقة المستعار
على المستعير وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن
وضمنه حين سلمه وان شاء المعير ضمن المستأجر ثم ان ضمن المستعير
لا يرجع على المستأجر وان ضمن المستأجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم
انه كان عارية في يده دفعًا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم واذا آجر
المستعير المستعار فنقصته الاجارة فعليه النقصان ويتصدق بالغلة
قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق
ذكرنا في كتاب الغصب وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة كذا في العناية وهذا
كالموصى له بالخدمة ان جاز ان يعيره وقال الشافعي ليس له ان يعيره
قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهو على اربعة
اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان
ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملًا باطلاق اللفظ والثاني
ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملًا بالتقييد الا
اذا كان خلافًا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث
ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع على
عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئًا له ان
يحمله ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره
وان كان الركوب مختلفًا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه
ليس له ان يركب غيره ولو اركب غيره ليس له ان يركبه بنفسه حتى لو تلف
ذلك ضمنه لانه تعين الاركاب وفي عارية الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والمعدود قرض قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما
اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانًا او يزين بها دكانًا
لم يكن قرضًا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية
يتجمل بها او سيفًا محلى يتقلده واذا استعار شيئًا لان يستعمله في شيء

فزاد عليه ثم عاد الى ما شرط يضمن عند هلاك العارية ذكرنا في باب
التصرف في الرهن واذا استعار ارضًا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير
ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس ثم ان لم يكن وقت العارية
فلا ضمان عليه وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت صح رجوعه
ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع قال في العناية ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر كم
يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص
من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير
مثلًا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع بما انتهى
قال صاحب الهداية كذا ذكر القدوري وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب
الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه فيكونان له الا ان يشاء المستعير ان
يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في
القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض ولو استعارها ليزرعها
لم توخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت واجرة رد العارية
على المستعير واجرة رد العين المستأجرة على الموجر واجرة رد العين
المغصوبة على الغاصب واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها
فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن وان استعار
عبدًا فرده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن ولو رد المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن ولو كانت العارية عقد جوهر لم يرده
الا الى المعير ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد
بالاجير ان يكون مستأجرًا مشاهرة او مسانهة بخلاف الاجير مياومة
لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره
وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره
وهو الصحيح فان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير
لا يملك الايداع قصدًا كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه
لانه دون الاعارة قالوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء
المدة ولو استعار دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها

الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن ذكرنا في باب ما يجوز من الاجارة
من الاجارات ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني واذا اعار او اقرض صبيا مالا
فاستهلكه لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي
يضمن وكذا اذا اعار او اقرض عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ
بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وقال ابو يوسف
والشافعي يضمن في الحال وقال محمد في الجامع الصغير صبي قد يعقل وفي
الجامع الكبير وضع المسئلة في ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان
غير العاقل يضمن بالاتلاف وفي العناية يساعده فخر الاسلام حيث
ذكره في الجامع هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام
وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على الخلاف في هذا حيث قالوا فيها هذا
الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم
جميعا انتهى ذكرنا قبيل باب القسامة ولو نام المستعير والمتاع تحته او
عنده لا يضمن بخلاف ما اختاره في فتاوى ابي الليث فانه اوجب
الضمان فيه ذكرنا في فصل الحرز من كتاب السرقة ولو اوصى باعارة
ارضه لا يتقيد جوازها بالثلث ذكرنا في الجنايات في فصل من قطع
يد رجل خطأ

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع وتصح
بالايجاب والقبول والقبض وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض
اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة فان قبضها الموهوب له
في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم
يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض وتنعقد الهبة بقوله وهبت
ونحلت واعطيت وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت
هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا
نوى بالحملان الهبة ولو قال كسوتك هذا الثوب تكون هبة ولو
قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما مر من قبل ولا يجوز اضافة
التمليك الى الزمان المستقبل ذكرنا في الرهن ولو قال داري لك هبة
سكنى او سكنى هبة فهي عارية وكذا اذا قال عمري سكنى او نحلى سكنى او سكنى

صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما مر ولو قال هبة تسكنها فهي
هبة ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا
يقسم جائزة وقال الشافعي تجوز في الوجهين ولو وهب من شريكه
لا يجوز ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه
جاز ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان
طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن وهبة اللبن في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع
ولو وهب شيئا وتصدق ثم استحق جزء منه بطل الهبة والصدقة
في الباقي بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث
في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب في مرضه وفي المال ضيق
ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي ذكرنا في الوقف واذا كانت
العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا بخلاف
اذا باعه لان القبض المضمون ينوب عن قبض الامانة واذا وهب الاب
لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ولا فرق بينما اذا كان في يده
او يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او
مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره والصدقة في هذا اي في حكم نيابة القبض
عن قبض الصدقة مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها
والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له
اجنبي هبة تمت بقبض الاب واذا وهب لليتيم هبة فقبضها
له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه وان كان في حجر امه
فقبضها له جائز وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة
ولهذا لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه
وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ومعناه اذا كان عاقلا وفيما وهب
للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه
مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد
موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح وفي الغاية قوله في الصحيح
متعلق بقوله يملكه مع حضرة الاب قال صاحب النهاية وانما قلت

هذا لان في قوله بخلاف اللام وكل من يعوطها غيرها الى ليست رواية اخرى صريح
قوله في الصحيح احترازا عنها انتهى واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز
وان وهبها واحد من اثنين لايجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح ولو كانت فيما
لايقسم فقبل احدهما صح وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة
دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لايجوز
وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل ابو حنيفة كل واحد منهما اي من الهبة والصدقة
مجازا عن الآخر من حيث ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل قال في النهاية
اي جعل الهبة في فصل الفقير مجازا عن الصدقة حيث جوز الهبة لهما مع
الشيوع وجعل الصدقة على الغنيين مجازا عن الهبة حيث لم يجوز الصدقة
على الغنيين كما لم يجوز الهبة لهما انتهى وفرق في رواية الجامع الصغير بين الصدقة
والهبة في الحكم حيث جوز الصدقة على الفقيرين ولم يجوز الهبة على الغنيين
كذا في النهاية وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع
مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض يعني جعل حكم الصدقة بمنزلة حكم الهبة
حيث لم يجوز الصدقة على شخصين كما لايجوز الهبة لرجلين عنده كذا
في النهاية ووجه الفرق مذكور في الهداية ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما
ثلثيها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال
لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان وابو حنيفة
مر على اصله ولم يجوزه مطلقا وكذا محمد ولو قال خذ من مالي من درهم الى مائة
يأخذ المائة ذكر في باب يقع الطلاق واذا قال لغيره كل هذا الطعام
وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه يكون هبة ذكر في باب العبد الذي
يعتق بعضه المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لايطيب له ولو ملكه
يطيب ذكر في باب عجز المكاتب العبد يتهيأ اي يقبل الهبة ويثبت
الملك للمولى ابتداء ذكر في اول كتاب الوكالة ولو قال كل من
طعامي ما شئت له ان يأكل الكل ذكر في فصل المشية من كتاب الطلاق
والاباحة يصح تعليقها بالشرط والخطر كما اذا قال ان ولدت الشاة
المرهونة فلبنها لك حلالا ذكر في الرهن في فصل من رهن عصيرا
والمباح له الطعام لايجوز له التمول به ذكر في باب الغنائم وقسمتها من السير

مطلقا

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها
وقال الشافعي لا رجوع فيها وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم
اما الكراهة فلازمة ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها
او يزيد زيادة متصلة او يموت احد المتعاقدين او تخرج الهبة عن ملك
الموهوب له فان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبتت في ناحية منها نخلا
او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع
في شيء منها وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد تكون صغيرا
حقيرا لايعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة
في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها الموهوب له اذا بنى ليس للواهب
ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال بعض الشراح يعني اذا بنى الموهوب
له في العقار الموهوب بناء يمكن معه رجوع الواهب فرجع الواهب
لم يكلف الموهوب له قلعه ذكر في كتاب الشفعة فان باع نصفها غير
مقسوم رجع في الباقي وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها وان
وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها وكذلك ما وهب احد الزوجين
للآخر وانما ينظر الى القرابة وقت العقد حتى لو تزوجها بعدما وهب لها فله
الرجوع ولو ابانها بعدما وهب فلا رجوع واذا قال الموهوب له للواهب
خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب
العوض بطل الرجوع واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع
وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر الا انه اي الواهب
تخير يعني بين ان يرد باقي العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسك
الباقي ولم يرجع بشيء كذا في النهاية وان وهب دارا فعوضه من نصفها
رجع في النصف الذي لم يعوض ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم
الحاكم ولو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك
لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه
بعد طلبه واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا

بشرط قبض الواهب فيصح اي الرجوع في النصف الباقي كما اذا وهب الدار ثم رجع
في نصفها واذا تلف العين الموهوب واستحقه مستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب بشيء واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في
العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء واذا تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه
بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الكفاية
ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على
واما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك
هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
انتهى **فصل** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة
وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل
لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز
فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او
دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها
فالهبة جائزة والشرط باطل ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد
فهي لك او انت منها بريء او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه
او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل والعمرى جائزة للمعمر حال حياته
ولورثته من بعده ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد عليه
فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف جائزة واذا لم تصح تكون عارية عندهما ولو سلم قدرا من ماله
للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه في ملكه فالصدقة
بهذا الشرط لا تجوز ذكرها في كتاب الوقف ولا تصح الهبة للحمل ذكرها في
اوائل كتاب الوصايا **فصل** في الصدقة والصدقة
كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ولا تبطل بالشروط
الفاسدة ولا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء ذكرنا قبيل
هذا في الهبة ولا رجوع في الصدقة وكذا اذا تصدق على غني استحسانا

لان الاستثناء مه

ومن له على آخر

وكذا

وكذا اذا وهب لفقير ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة
ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول
سواء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا
اكتسب تصدق بمثل ما انفق **كتاب الاجارات** الاجارة
عقد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة عبارة عن بيع المنافع
والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة
التمليك الى ما سيوجد لا تصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد
شهدت بصحتها الآثار وتنعقد بلفظ الاباحة وهي تمليك لان الاباحة
مجاز عن التمليك ذكرنا في اول كتاب العارية وتنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة
العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا
حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة
وما جاز ان يكون اجرة وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة كالاعيان والخمر لا تكون
اجرة وكذا الخنزير ذكرنا في احكام البيع الفاسد والمنافع تارة تصير معلومة
بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة
معلومة اي مدة كانت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه تجوز طالت
المدة او قصرت الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي
المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار وتارة تصير معلومة بنفسه
كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا
معلوما او يركبها مسافة سماها وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل
كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير
المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت
وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا ينقل له
هذا الطعام الى موضع معلوم واذا جعل الاجرة مكيلا او موزونا واشير اليها
جاز وان لم يعرف مقدارها ذكرنا في باب السلم **باب الاجر متى يستحق**
الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من
غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي تملك بنفس العقد واذا

فيما جاز ان يكون

عقد الاجارة

واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها فان غصبها غاصب
من يده سقطت الاجرة ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه باجرة
كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد وكذلك اجارة الاراضي
ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة وكان ابو حنيفة
يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول
زفر ولو استاجر حمالا او دابة يحمل له حمل مؤنة دينا في الذمة عند ابي حنيفة
يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع
تسليم الدابة لا موضع العقد ذكرناها في باب السلم وليس للقصار والخياط ان
يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا
يستوجب قبل الفراغ الا ان يشترط التعجيل ومن استاجر خبازا ليخبز له في
بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور فلو
احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له فان اخرجه ثم احترق من
غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ومن استاجر
طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فالغرف عليه ومن استاجر انسانا ليضرب له
لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحق حتى يشرجه وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي
الاجر ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ولا اجر له وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وكل صانع ليس لعمله اثر
في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح وغسل الثوب نظير
الحمل بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر
لعمله وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له حق الحبس
في الوجهين واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره
فان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله ومن استوجر على خياطة ثوب
بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم يجوز ويطيب له ذلك ولو
استاجره لخياطته بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله يجوز ولا شيء للاول

ولو استاجره

ولو استاجره لخياطته بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف يضمن الاول
للثاني نصف درهم ذكر هذه المسائل في باب المضارب يضارب من كتاب
المضاربة **فصل** ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء
بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه والمراد
اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة
ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب فان ترك الكتاب في ذلك المكان
وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع وان استاجره ليذهب بطعام
الى فلان فذهب به فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ويجوز استيجار
الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها وله ان يعمل كل شيء الا
انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق ولكن يصح العقد حتى يسمي
ما يزرع فيها او يقول على ان يزرع ما شاء ويجوز ان يستاجر الساحة
ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه
ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة بخلاف ما اذا انقضت والزرع
بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك الا ان يختار صاحب الارض
ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا برضا صاحب البناء والشجر
الا ان تنقص الارض بقلعها فح يتملكها بغير رضاه او يرضى بتركه على حاله
فيكون البناء لهذا والارض لهذا وفي الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة
وفي الارض رطبة فانها تقلع ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل
فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء ولكن اذا ركب بنفسه او
اركب واحدا ليس له ان يركب غيره وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق
وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه
غيره فعطب كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما
وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره وان
سمى نوعا وقدرا يحمل على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل

قال صاحب النهاية ولفظ لا يسكن
ينقض البناء من السكنى لا من الاسكان
وانتصب حدادا وقصارا وطحانا
على الحال [illegible]
[illegible] صاحب [illegible] ان
يكون [illegible] والمنصوب
مفعول به [illegible]

ما هو اخف من الحنطة كالملح وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت
ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل اذ الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن
فاعتبر عدد الراكب في الكفاية وهذا القول احتراز عن غير الآدمي مثل
الحنطة وغيرها فان الاعتبار هنالك للثقل حتى يتوزع الضمان بحسب الثقل
على ما يجيء في المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل الا اذا كان حملا لا
مثل تلك الدابة فح يضمن كل قيمتها وان كبح الدابة بلجامها او ضربها
فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا وان استاجرها
الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن
قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة يكون بمنزلة المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق وهو انه
يضمن في كل حال ذاهبا وجائيا او غير جاء وهذا اي الاطلاق اصح ومن
اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج بمثله لم فلا ضمان عليه
الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فح يضمن الزيادة وان كان لا يسرج
بمثله ضمن وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله لم يضمن وان اوكفه باكاف
يوكف بمثله لم ضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن بحسابه يعني اكترى حمارا
بسرج فنزع السرج واوكفه باكاف يوكف بمثله لم كذا في النهاية الا اذا
كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة وان استاجر حمالا ليحمل له
طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان
عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت اما
اذا كان يضمن الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس
فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن وان بلغ فله
الاجر وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن وان بلغ فله الاجر واذا انقضت
الدابة في نفاذه ومع رفيقه فضل حمولة لا يجبر على الاجارة وهذه اجارة

مبتداة اي من كل وجه وهذا احتراز عن اجارة مستانفة في حالة
البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من
استاجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها
اجارة اخرى باجر المثل بغير رضا المالك ذكرها في باب الغنايم من
السير والتفصيل من الغاية ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها
رطبة ضمن ما نقصها من جهة كثرة اضرار الرطاب بالارض بالنسبة
الى الحنطة بانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه
قميصا بدرهم فخاطه قباء ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ
القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي
هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه
وعن ابي حنيفة انه يضمنه من غير خيار ولو خاطه السراويل وقد امره بالقباء
قيل يضمن من غير خيار والاصح انه يخير وصار كمن امر بضرب طست
من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هنا

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسد بالشروط كما تفسد البيع والواجب في الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا
ما بلغ ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد
فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة واذا تم اي
الشهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر
ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر يسكن في اوله الا ان الذي
ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية
ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها
وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر
من الاجرة كاجارة شهر واحد فانه جايز وان لم يبين قسط كل
يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت
الذي استاجره فان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة

كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند
ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
الاول بالايام والباقي بالاهلة ولو قال آجرت داري هذه سنة الا
يوما لا يجوز الاجارة ويصرف الاستثناء الى آخرها بالاتفاق ذكرها في باب
الايلاء من الطلاق ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام وفي الغاية وبعض العلماء
كره غلة الحمام والصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام
للرجال والنساء جميعا وتأويل ما روي عن الكراهة هو ان يدخل مكشوف
العورة فاما بعد التستر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة
في غلة الدور والحوانيت انتهى ملخصا ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو
ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث ولا الاستئجار على الاذان والحج
وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها
المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين
على الاجير وهذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه
ح لا يجوز استئجاره بالاجماع كذا في الكفاية وبعض مشايخنا استحسنوا
الاستئجار على تعليم القرآن اليوم وعليه الفتوى ولا يجوز الاستئجار
على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي
حنيفة الا من الشريك سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالارض
او لا يحتمل القسمة كالعبد كذا في النهاية وقالا اجارة المشاع جائزة
وفيه منفعة عظيمة ولهذا يجب اجر المثل عند ابي حنيفة وصورته ان
يؤجر نصيبا من داره ونصيبه من دار مشتركة من غير الشريك وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يفسخ الاجارة من شريكه واذا كان الشيوع
طاريا قال في الكفاية بان آجر رجل من رجلين ثم مات احد المستاجرين
او آجر رجلان من رجل ثم مات احد الموجرين فانه يبقى الاجارة في
نصيب الآخر شايعا وهذا هو ظاهر الرواية فان مات احد المستاجرين
حتى بطل العقد في نصيبه فعن ابي حنيفة انه يفسد العقد في حق الآخر وفي
ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر انتهى ويجوز استئجار الظئر باجرة
معلومة ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام

واللبن

واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد
يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر
والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان
مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها واذا ثبت ما ذكرنا يصح
اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة ويجوز
بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز كما اذا استاجرها
للخبز والطبخ وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية
الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه وهذا
لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا ولا يشترط تاجيله
ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الكسوة
يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس وليس للمستاجر ان يمنع زوجها
من وطئها كما ان له ان يفسخ الاجارة الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها
في منزله اي منزل المستاجر فانه حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة
اذا خافوا على الصبي من لبنها كما ان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان
تصلح طعام الصبي فالحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب
فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على
الظئر اما الطعام على والد الولد وما ذكر محمد ان الدهن والريحان
على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن
شاة فلا اجر لها ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله
وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويكون
في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا
ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير
من الاجارات سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة
غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر
حيث لا يجب الاجر ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر

مسئلة قفيز الطحان

ولا يجاوز بالاجر قفيزا وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث
يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة
المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
في الاجارات هو جائز وعن ابي حنيفة انه لا تفسد الاجارة اذا قال في اليوم
وقد سمى عملا بخلاف قوله اليوم ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها فهو جائز فان اشترط ان يثنيها او يكري انهارها او
يسرقنها فهو فاسد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في
فساده وقيل ان يكربها مرتين في موضع تخرج الارض الريع بالكراب
مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى التثنية
منفعة وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو
الصحيح وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه اي لا يجوز
اصلا كذا في الكفاية وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى
واللبس باللبس والركوب بالركوب وفي ذلك هذا اي الى عدم جواز اجارة السكنى
بالسكنى اشار محمد قال في الكفاية وهو ما روى ان ابن سماعة كتب الى محمد بن
الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة
وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان مبادلة السكنى بالسكنى
كبيع القوهي بالقوهي نساء والجبائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة
في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها فقال محمد لابن سماعة كانت
مجالستك اياه زلة انتهى واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما
صاحبه وحمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي
له المسمى واذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليصنع فيه الطعام
او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب فله المسمى بالاجماع واجارة منافع
الدار بالحانوت لا يجوز اي بمنافع الحانوت اما لو جعل عين الحانوت
اجرة لمنافع الدار فيجوز كذا في النهاية ذكرنا في القسمة ومن استاجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة فان
زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر ولو استاجر الى اجل مجهول بان كان الى الحصاد او الدياس

ثم اسقط

ثم سقط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد انقلب الى الجواز ومن
استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق
في نصف الطريق فلا ضمان عليه فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا
على ما ذكرنا في المسئلة الاولى فان قبل ان يزرع نقضت الاجارة والعين
المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة ولا يجوز
للمشتري ان يؤاجر الدار المشتراة قبل القبض وعليه الفتوى وقيل يجوز
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ذكرنا في فصل فيما ينقل من
كتاب البيوع ومن سوى الام والجدة لا يؤاجر الصغيرة للخدمة
ذكرنا في الحضانة ولا يجوز اجارة المرعى والمراد الكلأ قال صاحب العناية
وانما فسر بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض
وعلى الكلأ وعلى مصدر رعى فلو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض
واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الاراضي واجارتها صحيح سواء كان
فيه الكلأ او لم يكن انتهى ذكرنا في باب البيع الفاسد **باب ضمان الاجير**
الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجر
حتى يعمل كالقصار والصباغ والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن
شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من غالب كالحريق
والغالب والعدو والمكابر فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب
والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف
ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره وما تلف
بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به
المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي
لا ضمان عليه الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط
من الدابة وان كان بسوقه وقوده لكنه يجب على العاقلة واذا استاجر
من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه
قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي
انكسر واعطاه اجره بحسابه واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز
الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير

بيطار بزغ اي حجم دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا باذن مولاه فمات فلا ضمان عليه والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم قال في النهاية هذا اذا تمكن من العمل واما اذا لم يعمل بسبب عذر منعه عن العمل وعلم يعمل لم يجب الاجر انتهى وفي الكفاية واعلم انه اذا استاجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري مع غنمي فيصير اجير وحد وان ذكر المدة اولا بان استاجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيري انتهى ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده بان سرق منه او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه هذا اذا لم يتعمد الفساد كذا في الكفاية واذا استاجر انسانا للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي ثم طرح بذلك عن كونه امينا ولو استاجر رجلا لحفظ متاعه شهرا بدرهم فلوسا فربما ان يضمن ذكرها في اول كتاب الوديعة والاجير لا يستحق النفقة على المستاجر ذكرنا في باب ما يفعله المضارب من المضاربة

باب الاجارة على احد الشرطين واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين عمل استحق اجرته وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان خيار التعيين ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان وقال زفر الشرطان فاسدان وان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح وفي العناية واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه انتهى ولو قال ان اسكنت في هذا المكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة وقالا الاجارة فاسدة وكذلك ان استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جايز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز

باب اجارة العبد ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا بغير اذن مولاه واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ولو هلك العبد في ذلك العمل يجب على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل بالاتفاق ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا ومن استاجر عبدا بهذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جايز والاول منهما باربعة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه واصل هذه المسألة الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعها قال في الكفاية فان استاجر الرحى اذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال وان

اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستأجر عشرة ايام وقال الآجر خمسة
فالقول للمستأجر والبينة للآجر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه
اذ الترجيح حجة وقد عرف في اصول الفقه انتهى واذا اعتق العبد
المستأجر نفذ العتق ذكرناه في باب التصرف في الرهن

باب الاختلاف في

ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب
امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ
امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر
فالقول لصاحب الثوب كما لو انكر اصل الاجارة كان القول قول
رب الثوب فكذا اذا انكر صفته واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه
ما حرم من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولذا الخيير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب
ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه وان قال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب
وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر
والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر
فالقول قوله والقياس ما قاله ابو حنيفة ولو اختلف الصباغ ورب
الثوب في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ذكرناه في باب المهر

باب فسخ الاجارة

ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر
بالسكنى فله الفسخ ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب
ويلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا
خيار للمستأجر واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او
انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة ومن اصحابنا من قال
بان العقد لا ينفسخ وعن محمد ان الآجر لو بناها اي الدار ليس
للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ
ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه الاجر
بحصته واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت

الاجارة ولا ينتقل الى الوارث وان عقد لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل
والوصي والمتولي في الوقف والاجرة لا تسقط بالموت في الاسلام
ذكرها في باب الجزية من السير يعني من استأجر دارا ووجبت عليه
الاجرة ثم مات لا تسقط الاجرة ويصح شرط الخيار في الاجارة
وفي الكفاية ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار انتهى وقال
الشافعي لا يصح ويتفرع على هذه المسئلة ان المستأجر يجبر على القبض
اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة ووجهه مذكور في الهداية وهذه
المسئلة اوردها صاحب العناية نقلا عن المبسوط اذا استأجر
دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم او لم يطلب
ثم تحاكما ليس للمستأجر ان يمتنع في القبض في بقية السنة عندنا ولا
للموجر ان يمنعه ذلك وقال الشافعي للمستأجر ان يفسخ العقد فيما
بقي بناء على الاصل المذكور في المسئلة السابقة انتهى وتفسخ الاجارة
بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب وهو محجوج عليه
بما اذا استأجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استأجر
طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت المرأة من الزوج تنفسخ
الاجارة وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله
وكذا من آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على
قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين ثم قوله
اي قول القدوري في المختصر فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر
الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين
وفي الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض
وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة
العيب قبل القبض في المبيع فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول
انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال
اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين
يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له
من السفر فهو عذر باحتمال حصول ضرر زائد اذ لا يمضي على موجب العقد

افرز بجانبه سبح فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر
وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب
على يد تلميذه او اجيره ولو مرض الموجر فقعد فكذلك الجواب على رواية
الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر ومن آجر عبده ثم
باعه فليس بعذر والذي يفوته اجزائه وهو الاستبراح واذا استاجر
الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر وتاويل المسئلة خياط
يعمل بنفسه اما الذي يخيط باجر فليس ماله الخيط والمخيط والمقراض
فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف
فليس بعذر لامكان ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل
في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد
ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل واذا
استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط جاز ذكرها في المزارعة وكذا اذا
استاجره ليخيط ثوبه بابرته اي ابرة صاحب الثوب او خياطا ليخيط
بابرة وهذه ايضا في المزارعة واذا استاجر اجيرا لهدم داره ثم امتنع
المستاجر من المضي على ما عقد عليه فانه لا يجبر على المضي على موجب العقد
وهذه ايضا في المزارعة ولا يجوز استيجار الشجر ولو استاجره لا يجب
الاجر المثل ايضا بخلاف استيجار الارض فانه لو استاجر الارض الى
مدة معلومة يجب المسمى ولو استاجر ثمارا الى وقت الادراك يجب الاجر
المثل اشار اليها في المساقات في التفصيل من النهاية ومن استاجر
غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر وكذا اذا اطلق بان قال
استاجرت منك هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر
كذا في الكفاية بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر الموجر فلا ضرر فيه لان
المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر
السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون
السكنى وذلك ضرر **مسائل منثورة** ومن استاجر ارضا او
استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه
وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة

يضمن

يضمن واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف
فهو جائز وفي الغاية يعني اذا كان للخياط او الصباغ دكان معروف
وهو رجل مشهور عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فاقعد في دكانه
رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعلا
ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز
ودليله مذكور في الغاية مفصلا فليرجع اليه ومن استاجر جملا يحمل عليه
محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول
الشافعي وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
وانفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضا وان استاجر بعيرا يحمل عليه مقدارا
من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل وكذا غير الزاد
من المكيل والموزون ورد الزاد معناه عند النقص كرد الماء فلا يمنع
من العمل بالاطلاق واجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك ونفقة
المملوك المشترك على قدر الانصباء لا على عدد الرؤوس ذكرها في اول كتاب
القسمة واجرة رد العين المستاجرة على الموجر وهذه مذكورة في العارية
وقد قيدناها في هذا المحل ايضا **كتاب المكاتب** واذا كاتب
عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا والمراد
بالخير المذكور في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على ما قيل ان لا يضر
بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان
كان يصح لو فعله ولا يعتق الا باداء البدل وقال عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين وما اخترناه قول زيد رضي الله قال في الغاية فعند علي رضي الله
عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ
الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب
وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن
ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار انتهى ويعتق باداءه وان لم يقل
المولى اذا اديتها فانت حر وفي الغاية وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل
كاتبتك على كذا على انك ان اديته الي فانت حر انتهى ولا يجب

حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وفي العناية وقال الشافعي يستحق عليه
حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي آتاكم وقد ذكر دليل المذهبين مفصلا فليرجع اليها
انتهى ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز
حالا ولا بد من نجمين ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى
والشافعي يخالف فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة
واذا كان لا يعقل البيع والشرى لا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره
لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها
الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت
فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال
اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر وان عجزت فانت رقيق
فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة
اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة بان قال اذا اديت الي الفا فانت حر
واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فان
اعتقه عتق بعتقه يعني ان اعتقه قبل اداء بدل الكتابة كذا في النهاية
وسقط عنه بدل الكتابة وما في يده من الاكساب تكون له واذا
وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية
واذا اتلف مالها غرم والمكاتب لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه
من ملكه الا الى الحرية ذكرنا في باب التدبير **فصل**
في المكاتبة الفاسدة والكتابة بمنزلة البيع تبطل بالشروط الفاسدة
غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها كما لو كاتب على خمر
او خنزير اما لو شرط على المكاتب ان لا يخرج من البلد او يتجر في كذا دون
غيره لا تفسد الكتابة وتبطل الشروط فله ان يخرج من البلد ويتجر
فيما شاء ذكرنا في البيع الفاسد واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير
او على قيمته فالكتابة فاسدة فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق
الا باداء نفسه قيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر ويعتق
باداء القيمة ايضا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه انما يعتق باداء

عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر ولا فصل في ظاهر الرواية اي يعتق
باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح كذا في الكفاية واذا عتق باداء عين
الخمر لزمه ان يسعى في قيمته ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه وفيما اذا
كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة قال في النهاية وذكر القيمة ولم يذكر بأي
شيء يعرف وذكر في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كون المؤدي
قيمة العبد انما يعرف باحد الطريقين اما ان يتصادقا على ان ما ادى قيمته
فيثبت كون المؤدي قيمة بتصادقهما واما بتقويم المقومين ثم لو اختلف
المقومون فان اتفق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة له وان
اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين انتهى واذا كاتبه على
ثوب او دابة تفسد الكتابة للجهالة وفي الغاية فان قلت ان ادى
القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل
عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول المقدار او الجنس فانه لا يعتق
العبد الا باداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على
القيمة انتهى واذا كاتب على ميتة او دم فهو انما يعتق عند اداء الميتة
او الدم اذا كان قال له اذا اديت الميتة او الدم فانت حر واما اذا
لم ينص على ذلك فلا يعتق باداء الميتة والدم اشار اليها اجمالا او
التفصيل من النهاية وان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز ومراده شيء
يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الف درهم وهي لغيره جاز
ويتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رواية الحسن
انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز يرد في الرق فلو اجاز صاحب
العين ذلك اي عقد الكتابة على عينه فعن محمد انه يجوز وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة
يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته ولو ملك المكاتب
ذلك العين فعن ابي حنيفة رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى
هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له فاذا اديت الي فانت حر
فح يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف عنه انه يعتق قال ذلك
او لم يقل ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة

الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل قال صاحب الهداية
وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى وان كاتبه على مائة دينار
على ان يرد المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هي جائزة وتقسم المائة الدينار على قيمة
المكاتب وقيمة عبد وسط وتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي
واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين
الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على
قبول القيمة اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز واذا بين
الجنس كالعبد والوصيف وهو العبد للخدمة فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل
في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو
القياس وفي النهاية في قوله وينصرف الى الوسط الاصل في الحيوان ان
المجهول اذا وجب دينا في الذمة انه ينصرف الى الوسط والوسط عند
ابي حنيفة في العبد الذي قيمته اربعون درهما وقال ابو يوسف ومحمد على
قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب انتهى
واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز ومعناه اذا كان مقدارا
معلوما والعبد كافر وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر واذا قبضها عتق بخلاف
اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل الالتزام
الخمر ولو اداها اي العبد المسلم الخمر عتق وقد بيناه من قبل **باب**
ما يجوز للمكاتب ان يفعله ويجوز للمكاتب البيع والشرى والسفر ويملك البيع
بالمحاباة فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا
والكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة بان كاتبه على كذا على ان يخدمه مدة
او زمانا واما لو كاتبه على ان يخدمه شهرا القياس ان لا يجوز لجهالة جنس
الخدمة فان الخدمة قد تكون في البيت وقد تكون خارج البيت
وفي الاستحسان يجوز لان اعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس عرفا والحقناه
بالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب العقد بان كاتبه على الف الى الحصاد
والدياس وهذا تحصيل ما في الكفاية وسائر الشروح ولا يتزوج الا

باذن المولى

باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ولا يتكفل ولا يملكه بنوع
نفسا ومالا ولا يقرض فان وهب على عوض لم يصح وان زوج امته جاز
وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى فلو ادى الاول
بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه فان ادى الثاني بعد عتق الاول
فولاؤه له وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز
وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب واما المأذون له
فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج
امته ولو اقام المكاتب بينة على الاعتاق قبل الكتابة قبلت ذكرنا في
باب الاستحقاق من كتاب البيوع واذا قال المكاتب كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر فملك لم يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما
اشار اليها في اول الوصايا وصورة المسئلة مذكورة في ايمان الجامع الكبير
نقلها عنه صاحب الغاية **فصل** واذا اشترى المكاتب
اباه او ابنه دخل في كتابته واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل
في كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل في كتابته والمكاتب اذا اشترى اخاه
ومن يجري مجراه فلا يتكاتب عليه وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ
ايضا وهو قولهما ذكرنا في العتاق في فصل ومن ملك ذا رحم محرم
واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان
معها ولده وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف
ومحمد خلافا لابي حنيفة وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه
حكمه وكسبه له وكذا ولدت المكاتبة ولدا ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما
فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها وان تزوج المكاتب باذن
مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا
يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد باذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة وان وطئ المكاتب امة على وجه
الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة
وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له

احرارا بالقيمة

واذا اشترى المكاتب جارية شرى فاسداً ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في الكتابة وكذلك العبد المأذون له

فصل

واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد ونسب له ما ثابت من المولى وهو حر واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها ثم ان مات عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا يؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جرياً على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية وان كاتب المولى ام ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وسلم لها الاكساب والاولاد ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة قوله المكاتبة بالنصب اي بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت الكتابة وهو بتقدير مضاف كذا في العناية وان كاتب مدبرته جاز وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار وان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط بدل الكتابة وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز كما في الحر ومكاتب الغير فانهما اذا صالحا على هذا الوجه لا يجوز واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين

حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة او يرد رقيقا في قولهم جميعا

باب من كاتب عن العبد

واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق وقيل هذه صورة مسئلة الكتاب قال في الكفاية يعني قيل صورة مسئلة الكتاب ما اذا لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب اي العتق باداء الفضولي فيما اذا كانت المسئلة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولي على اني ان اديت عنه فهو حر على ما قال في الكتاب انتهى ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال في العناية وهل له ان يسترد ما ادى الى المولى فيه تطويل يطالع النهاية حتى يطلع عليه انتهى واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غايب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس تصح على نفسه لولايته عليها وتتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجوازها استحسانا بناء على ان الحاضر جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة ويتفرد به الحاضر فله اي للمولى ان يأخذه بكل البدل لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه وايهما ادى عتق ويجبر المولى على القبول وايهما ادى لا يرجع على صاحبه وان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين

فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول فيعتقون
واذا كوتبت الامة دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس
عليهم من البدل شيء

باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد
بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض
بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي
حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى
عنده خلافا لهما بمنزلة العتق واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها
فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه
ثم عجزت فهي ام ولد للاول واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته
ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن شريكه
كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز
واذا عجزت ترد الى المولى وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول
الولد صار كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن
وقد امكن بفسخ الكتابة وهي قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به
المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراه واذا صار كلها ام ولد له فالثاني وطئ
ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة ويلزمه
جميع العقر ولكنه لا يجب عليه الحد للشبهة واذا بقيت الكتابة وصار
كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وهو اختيار الشيخ
ابي منصور الماتريدي وقيل يجب كل البدل وهو قول عامة المشايخ
ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى ويضمن الاول لشريكه في
قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة وفي قول محمد الاقل من
نصف قيمتها ومن نصف ما بقي بدل الكتابة واذا كان الثاني لم يطأها
ولكن قد دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن نصف
لشريكه عقرها ونصف قيمتها والولد ولد الاول وهذا قولهم جميعا
وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق

لشريكه

شريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع
عليها والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها
كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قرر في العتاق فاما قبل العجز ليس له
ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة وعندهما له ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا
ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا واذا كان العبد بين
رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره
ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق
وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له اي للمدبر ان يضمن المعتق
ولكن يستسعى او يعتق وهذا عند ابي حنيفة واذا ضمنه قيمة نصيبه في
الصورة الاولى يضمنه قيمة نصيبه مدبرا ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم
المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن وقال ابو يوسف ومحمد اذا
دبره احدهما فعتق الآخر باطل ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا
ويضمن قيمته قنا وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل ويضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا وهذه المسئلة
محلها باب التدبير وقد كتبناها هناك ايضا واذا غصب مدبرا وابق
فانه يضمنه ولا يتملكه فاذا وجده الغاصب فله ان يستسعيه

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

واذا عجز المكاتب
عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه ومال يقدم لم يعجل
بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلثة نظرا للجانبين والثلاث هي المدة
التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا
يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان فان
اخل بنجم عند غير السلطان اي القاضي فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز
والكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد
لا بد من القضاء بالفسخ واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق وما
كان في يده من الاكتساب لمولاه فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ
الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما

فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك
لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه وان لم يترك وفاء
وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى
حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له
اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا قال رضي الله عنه وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما يؤديه الى اجله فان اشترى ابنه ثم مات وترك
وفاء ورثه ابنه وكذلك اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة
وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته
فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب
وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو
قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على
بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء
على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء
فلهذا كان تعجيزا وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز
فهو طيب للمولى ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا
عند محمد ظاهر لان بالعجز عنده يتبدل الملك وكذا عند ابي يوسف
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة
وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير
حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية
ثم عجز فانه يدفع او يفدى وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى
عجز وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع
فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر واذا مات مولى المكاتب
لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه فان اعتقه
احد الورثة لم ينفذ عتقه وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة

كتاب

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى
ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة
كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة
وولاء الموالاة والحكم يضاف الى السبب والمعنى فيهما التناصر وكانت
العرب تتناصر باشياء وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم تناصرهم
بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم
وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون
الموالاة بالحلف واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له وكذا المرأة
تعتق ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره فان شرط انه سائبة يعني
انه اعتقه على ان لا ولاء له فالشرط باطل والولاء لمن اعتق واذا
ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان اعتق بعد موت المولى
وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وان مات المولى
عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له ومن ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه وولاؤه له واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكذا اذا ولدت
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا
بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون
ولاء الولد لمولى الاب فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر
ولدا فولاؤه لمولى الام فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه وانتقل
عن مولى الام فان النسبة الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب
ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن
موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت
او الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان اعتق الاب واذا
اعتق الجد والاب رقيق هل يكون ولاء الحافد لمولى الجد
او لا وهذه من المسائل الاربع التي كلها على الروايتين ففي ظاهر الرواية
لم يجعل الجد بمنزلة الاب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل بمنزلة
الاب ذكرناها في باب احكام المرتد من السير وفي النكاح مع الصغير واذا

تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه اى على عاقلة الملاعن ومن تزوج من العجم بمعتقة للعرب فولدت اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابى حنيفة قال رضى الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة لا يكون ولاء ه لمولى الام كذا فى النهاية بخلاف ما اذا كان الاب عبدا قال رضى الله عنه الخلاف فى مطلق المعتقة والوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقا وفى العناية وانما قال ذلك لان محمدا ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العربى كان كذلك فكان وضع القدورى فى معتقة العربى اتفاقيا وذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا انتهى وفى الجامع الصغير نبطى كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطى ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالى امهم وقال ابو يوسف موالى ابيهم والولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين عجمى من الموالى اى العجم وبين العربية ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة واذا كان عصبة يقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن على رضى الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة وفى العناية وذكروا لهذه الجملة تاويلين احدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال سوى حال الفرض كالاب والجد فان لهما حالا سوى حال الفرض وهى العصوبة اما اذا كان فلا اى لمثل الوارث الباقى بالعصوبة وليس للمعتق شىء والثانى ان يكون معناه ذو حال واحد كالبنت اما اذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقى بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية والثانى اوجه لانه علل قوله فله الباقى بعد فرضه بقوله لانه عصبة انتهى فان مات المولى

عجمى تزوج معتقة العرب

ثم مات

ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبى عليه السلام وفى آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها قال فى الكفاية وكذا فى النهاية وصورة جر ولاء معتقهن تزوج عبد امرأة باذنها بمعتقة قوم فولدت منه فولاء الولد يكون لموالى الام فلو ان المرأة اعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت هى ذلك الى نفسها وصورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت عبدا واعتقه ثم ان هذا العبد اشترى عبدا ثم ان العبد اشترى عبدا ثم ان العبد الثانى تزوج بمعتقة قوم فولدت منه ولدا فولاء الولد لموالى الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها انتهى ثم قال صاحب الهداية وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل للعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من تكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابى حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابى حنيفة لانه اقرب فى العصوبة عنده والولاء لابن المعتقة حتى يرثها دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابا وابنا واولاد ابن آخر معناه بنى ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى الابن لان الولاء للكبر هو المروى عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلى وابن مسعود وغيرهم ومعناه اى معنا قوله الكبر القرب على ما قالوا والصلبى اقرب واذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته لم يتحول الولاء اليه ابدا يعنى سواء صدقه البائع او كذبه او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد البائع يتحول الولاء اليه وهذه مذكورة فى دعوى النسب وقد اشار الى هذا الخلاف هناك وصرح به فى شرح الكنز للزيلعى وفى اكثر الكتب

فصل فى ولاء الموالاة

واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه

فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه
للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال
وهذا لا نفع في حق وارث آخر وان كان له وارث فهو اولى منه
وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام ولا بد من شرط
الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن
شرطه ان لا يكون المولى من العرب كما في العناية وصورة هذا الولاء
ان يتقدم رجل ويسلم على يدي رجل ويقول له او لغيره واليتك
على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى
عاقلتك فقبل الآخر منه وله ثلث شرائط احدها ان يكون مجهول
النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع والثانية
ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه
والثالثة ان لا يكون عربيا انتهى وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى
غيره ما لم يعقل عنه وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه الا انه يشترط في هذا
ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره وكذا لا يتحول ولده وكذا
اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول وليس لمولى العتاقة
ان يوالي احدا

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل
ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا والذي قاله ابو حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق
بدون المنعة فقد قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله
ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما هدده
وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من
الفعل واذا اكره على بيع ماله او على شرى سلعة او على ان يقر لرجل بالف
درهم او يؤاجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس
فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ ورجع بالمبيع

بخلاف ما

بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالى
بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب
يعلم انه يستضر به لفوت الرضا ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك
عندنا بناء على ان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفقد شرطه
وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض
حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه
القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع
المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد
البايع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر
البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا
يبطل حق الاول لحق الثاني وعند زفر لا يثبت به الملك فيصير بيعا موقوفا
على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض
الثمن طوعا فقد اجاز البيع وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع
لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكرهه على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا اي فاسدا كذا في النهاية
وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده
فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع معناه والبايع
مكره وللمكره ان يضمن المكره ان شاء فلو ضمن المكره رجع على المشتري
بالقيمة لقيامه مقام البايع وان ضمن المشتري نفذ كل شرى كان بعد شرائه
لو تناسخته العقود بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث
يجوز ما قبله وما بعده

فصل

وان اكره على ان يأكل الميتة
او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكون
مما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير يعني على شرب
الدم واكل لحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس

او العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه
ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم الا انه
انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في الانكشاف فيه نوع خفاء
فيعذر بالجهل فيه وعن ابي يوسف انه لا يأثم وان اكره على الكفر بالله
او سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن
ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه ولو اذا
خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك
وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر
كان مأجورا وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك ولصاحب المال ان يضمن المكره وان اكره
بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما
والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب
عليهما والذي اختاره في البداية قول ابي حنيفة ومحمد لان المكره على صيغة
اسم المفعول لما حمل على القتل يختاره بالطبع ايثار الحياته فيصلح آلة للمكره فيما يصلح
آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل
مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي
على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم
كذا هنا قال في الكفاية يعني الاعتاق مقصورا على المكره بالفتح من حيث
التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح آلة للمكره
بالكسر بهذا الاعتبار ومن حيث انه اتلاف مالية العبد بالاعتاق يضاف
الى المكره حتى وجبت قيمة العبد اليه وكذا اكراه المجوسي على ذبح الغير ينتقل الفعل
الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ويقتصر على المجوسي في حق الذكاة
حتى حرم الذبيحة لانه صلح آلة للغير في حق الاتلاف دون الذكاة لان المكره
لا يتسلط فيها انتهى وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره
عليه عندنا خلافا للشافعي ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد موسرا
كان او معسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بالضمان

ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى
يرجع على المكره بما لزمه من المتعة ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق
ففعل الوكيل جاز استحسانا والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ
ولا رجوع على المكره بما لزمه وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه وكذا
الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان والخلع من جانبه يمين او طلاق لا يعمل فيه
الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام وان
اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقالا
لا يلزمه الحد واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق
بالاعتقاد الا يرى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاد
الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك والاحتمال فان قالت المرأة
قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له
استحسانا بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما وهذا بيان الحكم
اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى
حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة الدارئة للحد ولو قال الذي اكره على
اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه امرأته حكما
لا ديانة ولو قال اردت ما طلب مني اي الانشاء وقد خطر ببالي الخبر عما
مضى بانت ديانة وقضاء وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب
وسب محمد عليه السلام ففعل وقال نويت الصلوة لله ومحمدا آخر غير النبي
عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه
السلام وقد خطر بباله الصلوة لله وسب غير النبي بانت ديانة وقضاء

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون
فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده
ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه
وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة
وان شاء فسخه ولا بد ان يعقل البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا
على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لم يرجح المصلحة
على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بيناه في الوكالة و

ايما في الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال الا اذا كان فعلا يتعلق
حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة
في حق الصبي والمجنون والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع
طلاقهما ولا اعتاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه فاما العبد فاقراره نافذ
في حق نفسه غير نافذ في حق مولاه فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ويلزمه في الحال
وان اقر بحد او قصاص لزمه وينفذ طلاقه

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان
كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقالا وهو
قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله واذا حجر القاضي عليه
اي على السفيه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان
الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه
ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو
رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع
الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك
ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا
وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله
حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه وقال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا
ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع
على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع وان كان فيه
مصلحة اجازه الحاكم ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد
لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا
نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث
ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح
منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده

شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته
وعن محمد انه لا يجب السعاية ولو دبر عبده جاز الا انه لا يجب السعاية
ما دام المولى حيا واذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا
لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت
جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام
ولد له وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد
لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها ونظيره اذا ادعى
المريض ولد جاريته فهو على هذا التفصيل واذا تزوج امراة جاز نكاحه
وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وصار كالمريض مرض
الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله وكذا اذا
تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة وتخرج الزكوة من مال السفيه
وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوي الارحام الا
ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته
لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه الى غير وجهه وفي النفقة
يدفع الى امينه ليصرفه لعدم لزوم النية فيها وهذا بخلاف اذا حلف او نذر
او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب
بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب
ابتداء بغير فعله قال في النهاية اي يجب على المحجور بالسفه ان يكفر يمينه وظهاره
بالصوم وان كان هو مالكا للمال في حال التكفير لان يده مقصورة
عن ماله الشرعي فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة
اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفق عليه في طريق الحج ولو اراد عمرة واحدة
لم يمنع منها استحسانا بخلاف ما زاد على عمرة واحدة من نفل الحج ولا يمنع من
القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما
ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند ابن عمر
رضي الله عنهما لا يجزئه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه قال صاحب الكفاية فمن

ذلك قال ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يضره عندنا
سواء الا في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب او لوصي الاب ان يتصرف
على الصغير يشتري له مالا او يبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب على
البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل
والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع
ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده
صح تدبيره انتهى ولكن يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق
الاصلي والطارئ فيه سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما
في السفيه ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان
يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه ولو حجر الطبيب الجاهل والمفتي
الماجن والمكاري المفلس فيما يروى عن ابي حنيفة

فصل في حد البلوغ

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك
فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام
والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان
يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف
الرواية لانه اي محمد ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة وادنى المدة
للبلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واذا
راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت
فالقول قوله واحكامه احكام البالغين

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على
رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه وان كان له مال لم يتصرف
فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء
ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل
لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه

وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى
القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه
فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها
القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعه كما
في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وعند بعض العلماء
له ان ياخذه اي العروض قضاء من حقه او رهنا بحقه ذكرنا في باب فيما يقطع
وما لا يقطع من السرقة والمراد من بعض العلماء ابن ابي ليلى كذا في الكفاية
ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدا بالايسر فالايسر ويترك
عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل دستان لانه اذا غسل
ثيابه لا بد من ملبس فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء
الديون بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له قال في الكفاية قوله
بخلاف متعلق بقوله لزمه ذلك يعني اذا استهلك مال الغير في حال الحجر
يؤاخذ بضمانه قبل قضاء الدين فكان المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه
مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار لان سببه محتمل وذكر في حجر الذخيرة ولو كان
سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود بان شهدوا
على الاستقراض او الشرى بمثل القيمة شارك سائر الغرماء غريمه الذي له الدين
قبل الحجر انتهى ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه وينفق على المفلس
من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ولو تزوج امراة كان
في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه
حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
قال رضي الله عنه وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي
من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك اذا اقام البينة ان لا مال له
يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى ميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه
ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف
فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضائه بخلاف
ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع منه ولا يحول اي الحاكم
بين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف

والتسفرو يأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص وقالا اذا فلسه الحاكم
حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا وقوله الا ان يقيموا
البينة اشارة الى ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار على بينة
الاعسار وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على
انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجة
لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج ولو اختار المطلوب الحبس
والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه
بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية
لكن يبعث امراة امينة تلازمها ومن افلس وعنده متاع رجل بعينه
ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي على
المشتري بطلبه اي بطلب البايع الحجر من القاضي كذا في النهاية ثم للبايع
خيار الفسخ

كتاب المأذون

الاذن الاعلام لغة وفي
الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا وفي النهاية وعند الشافعي الاذن
عبارة عن التوكيل والانابة ولما كان فكا للحجر عندنا لم يقبل التخصيص في
التجارة بنوع دون نوع ولا التوقيت انتهى والعبد بعد ذلك
يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز والحجر عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا
تعلق الدين برقبته او بكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا
يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا
لا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى
يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت
بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري وسكت يصير ماذونا عندنا
خلافا لزفر والشافعي ولا يجوز البيع الذي راه المولى وسكت فيجوز البيع
بعد السكوت الاول اشار اليها في اول كتاب العبد ولا فرق بين
ان يبيع عينا مملوكا للمولى او الاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او
فاسدا لان كل من راه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن

مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا بمنعه دفعا للضرر عنهم ولو قال المولى
بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه
بقيمته ذكرها في باب الاستحقاق من البيوع وقد كتبناها هناك ايضا
واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر
التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا
يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري
ما بدا له من انواع الاعيان ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز
وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون
وهذه المسئلة مذكورة في باب الوصي وما يملكه من كتاب الوصايا
ايضا ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين
وان كان فمن جميع ما بقي وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري
اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحرية وله ان يسلم ويقبل السلم
وله ان يوكل بالبيع والشرى ويرهن ويرتهن ويملك ان يتقبل الارض
ويستاجر الاجراء والبيوت ويأخذ الارض مزارعة ويشتري طعاما
فيزرعه في ارضه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة
ويأخذها وله ان يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وان اذن له في نوع
منها اي من التجارة دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي
لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه
عن التصرف في نوع اخر وفي النهاية اي سواء نهى عن ذلك النوع
صريحا او سكت عنه يكون ماذونا في جميع التجارات انتهى فعندنا له
حكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء
الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وان اذن له في
شيء بعينه فليس بماذون بل هو استخدام ومعناه ان يأمره بشرى ثوب
للكسوة او طعام رزقا لاهله بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا
او قال اد الي الفا وانت حر او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن
بشرى ما لا بد منه وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع واقرار الماذون
بالديون والغصوب جائز وكذا بالودايع ولا فرق بين ما اذا كان

عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم
دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما وجب من المال لا لسبب التجارة
لانه كالمحجور في حقه ولو ابهم المأذون الاقرار يحمل على ما يكون سببا للتجارة
ذكرنا في كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء وليس له ان يتزوج ولا
يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون ولا يكاتب الا ان يجيزه المولى قال في النهاية اي اذا كاتب
العبد المأذون العبد الذي اشتراه بغير اذن المولى ثم اجاز المولى كتابته
جاز اذا لم يكن عليه دين انتهى ولا يعتق على مال ولا يقرض ولا يهب
بعوض ولا بغير عوض الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من
يطعمه بخلاف المحجور عليه وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت
يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه
قوت شهر قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير
كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة وله ان يحط من
الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار وله ان يؤجل في دين وجب له وديونه
متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي
لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع حتى اذا فضل شيء منه عن الدين
يحل لاي للمولى بخلاف دين الاستهلاك قال في النهاية فانه يباع فيه
بالاجماع انتهى وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة
او بما هو في معناها كالبيع والشرى والاجارة والاستيجار وضمان الغصوب
والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطي المشتراة بعد
الاستحقاق وكذا بوطي المشتراة شراء فاسدا اذا ردها بعد الوطي وهذه
مذكورة في المكاتب لاستناده الى الشرى فيلحق به ويقسم ثمنه بينهم
بالحصص فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية ولا يباع
ثانيا ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق
بما يقبل من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين
وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين والزيادة على غلة المثل يردها على
الغرماء واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فانه يباع

الولد معها في الدين وو طي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا
اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان ذكرنا في باب
جناية المملوك وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه ويشترط علم
اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل ورجلان
لا ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته
بمحضر من اكثر سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل ويبقى العبد
مأذونا الى ان يعلم بالحجر وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن
شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر ولو مات المولى او
جن او لحق بدار الحرب صار المأذون محجورا وفي النهاية المراد من الجنون
المطبق اما اذا لم يكن مطبقا بان كان يجن ويفيق لا ينحجر انتهى واذا
ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى مأذونا كالغصب ذكرنا
في الكفاية وقال معناه لو اذن المولى العبد المغصوب يصح ولو غصب العبد
المأذون لا يبطل الاذن فههنا كذلك انتهى واذا ولدت المأذون لها
من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها
ديون قال في النهاية قوله فذلك حجر عليها اي استيلاد المأذونة حجر
لها عن الاذن وتأويل المسئلة فيما اذا استولدها من غير تصريح بالاذن
اما اذا استولدها وقال لا اريد الحجر عليها بقيت على اذنها انتهى واذا
استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون
لها على حالها والمولى ضامن لقيمتها واذا حجر على المأذون فاقراره جائز
فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره
او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز اقراره كما اذا اخذ المولى من كسبه من يده قبل اقراره او
ثبت حجره بالبيع من غيره قال في العناية قوله وصار كما اذا اخذ الخ بيان ما
لا يبطل الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما في يده
لا يسمع اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غيره وثبت
الحجر به لم يصح اقراره ولا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر حتى لا يباع

وصورة مسئلة الغصب

رقبته بسبب ذلك للاقرار بالاتفاق انتهى ولا يصح اقرار المأذون فيما
اخذه المولى من يده ولا يكون العبد خصما فيما باشره قبل البيع قال في النهاية
قوله قبل البيع ظرف لقوله باشر لا لقوله لم يكن خصما اي لم يبق العبد خصما
في المعاملة التي باشرها قبل ان باعه المولى من آخر مثل التسليم والتسلم والرد بالعيب
وسائر الحقوق انتهى واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده
ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق
وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عند
ابي حنيفة فهذا قوله الآخر لانه لا يعرى عن قليل الدين ولهذا لا يمنع ملك
الوارث والمستغرق يمنعه وفي قوله الاول لا يملك ما في يده ولا يصح اعتاقه
كذا في الكفاية وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وان باعه بنقصان
لم يجز بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض وعلى المذهبين اليسير
من المحاباة والفاحش سواء وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة
حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به وبخلاف ما اذا باع من
الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر
بازالة المحاباة لان المحاباة لا يجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى
ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي فهذا ان الفرقان على اصلهما هذا ما في
الهداية وذكر الاصلان في الشروح فليرجع اليها وان باعه المولى شيئا بمثل
القيمة او اقل جاز البيع فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن بخلاف
ما اذا كان عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وان امسكه في يده
حتى يستوفي الثمن جاز ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او بنقض
البيع كما بينا في جانب العبد واذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه
جائز والمولى ضامن لقيمته للغرماء وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق
وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد
المأذون لهما وقد ركبتهما ديون حيث لا يضمن شيئا فان باعه المولى وعليه
دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته
وان شاؤوا المشتري وان شاؤوا اجازوا البيع واخذوا الثمن فينتقل حقهم الى

البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط انشأ ذكرنا في باب
التصرف في الرهن فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد ولو كان المولى
باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع قالوا تأويله
اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه
فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر
الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى
لهم بدينهم ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه
كل شيء من التجارة الا انه لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه فان
حضر فقال هو مأذون بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول له
ولو استهلك العبد المأذون مال الغير يكون صاحب المال اسوة
للغرماء ذكرنا في باب نكاح العبد والامة من كتاب النكاح واذا
اشترى العبد المأذون شيئا على ان له الخيار فابراه البائع عن الثمن
في المدة بقي خياره عنده وعندهما بطل خياره ذكرنا في باب خيار
الشرط

فصل

واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة
فهو في البيع والشرى كالعبد المأذون اذا كان لا يعقل البيع حتى
ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ وصار كالطلاق والعتاق بخلاف
الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصلي اي
اصل الشافعي قال في الكفاية ومن اصله ان كل تصرف لا يتحقق
من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه وما يتحقق من الولي
فلا يصح مباشرة الصبي فيه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة ولا ضرورة
تندفع بما يتصرف فيه الولي انتهى وعندنا ان التصرف المشروع صدر
من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره
في الخلافيات والصبي سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت
نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين
واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له
والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع

اسم كتاب

والشرى دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن
قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولى وذكر الولى فى الكتاب
ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصى والقاضى والوالى بخلاف
صاحب الشرط والشرط ان يعقل الصبى كون البيع سالبا للملك جالبا
للربح ويصير ماذونا بالسكوت كما فى العبد ويصح اقراره بما فى يده
من كسبه وكذا موروثه فى ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك
تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد والمعتوه الذى يعقل البيع والشرى
بمنزلة الصبى يصير ماذونا باذن الاب والوصى والجد دون غيرهم
على ما بينا وحكمه حكم الصبى

كتاب الغصب

الغصب
فى اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل
اللغة وفى الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس
على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه
فالضمان ولا اثم ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك
فى يده فعليه مثله وفى بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما
فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع ولو صبر الى ان
يوجد جنسه له ذلك وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات
المتفاوتة اما العددى المتقارب فهو كالمكيل والموزون حتى يجب
مثله لقلة التفاوت وفى البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له والحكم
يضمن بالمثل ذكرناه فى باب السلم والمثلى اذا انصرم عن ايدى الناس
بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص الصفة فهو بالخيار ان شاء اخذه
ناقصا وان شاء عدل الى القيمة ذكرناه فى باب القصاص فيما دون النفس
من الجنايات وعلى الغاصب رد العين معناه ما دام قائما والواجب
الرد فى المكان الذى غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان
ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى
عليه ببدلها واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو

القيمة متى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد
الغالب فى البلد ذكرناه فى الزكوة فى فصل فى العروض والغصب فيما
ينقل ويحول واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابى يوسف
الاول وبه قال الشافعى واذا ابعد المالك عن المواشى حتى تلفت
فان ذلك لا يكون غصبا لها ولا يضمن وما نقص منه بفعله وسكناه
ضمنه فى قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه
ويدخل فيما قاله الى القدرى وهو قوله وما نقص منه الخ اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله قال فى الغاية بان كان عمله الحدادة او القصارة
فوهن جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد
بذلك لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسكناه
وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف انتهى
ولو غصب دارا او باعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار
فهو على هذا الاختلاف فى الغصب هو الصحيح وفى الغاية وقوله
هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم بان فى مسئلة البيع
والتسليم الضمان على البايع بالاتفاق انتهى واذا انتقص بالزراعة
اى الارض بناء وبل العقار او المغصوب كذا فى النهاية يغرم النقصان
ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال رضى الله عنه وهذا عند ابى
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتصدق واذا هلك النقلى فى يد الغاصب
بفعله او بغير فعله ضمنه وفى اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول
هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وان نقص فى يده ضمن
النقصان بخلاف تراجع السعر اذا رد فى مكان الغصب اى لا يضمن
الغاصب نقصان قيمة المغصوب اذا كان ذلك بسبب تراجع السعر
كذا فى النهاية قال رضى الله عنه ومراده اى مراد القدورى فى قوله وان
نقص فى يده الخ كذا فى النهاية غير الربوى اما فى الربويات لا يمكنه
تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربوا ومن غصب
عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان ويتصدق بالغلة

قال رضي الله عنه وهذا عندهما ايضا لانه حصل له بسبب خبيث وهو التصرف
في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق وعنده لا يتصدق فلو
هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء
الضمان لان الخبث لاجل المالك وهذا لو ادى اليه يباح له التناول
فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه اي الغاصب فهلك
في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن
اليه لان الخبث ما كان لاجل المشتري الا اذا كان لا يجد غيره وفي النهاية
اي اذا كان الغاصب فقيرا لا يجد غير الغلة بتأويل الاجر او بالغلة
او الحاصل بالاستغلال انتهى اي للغاصب ان يصرفه الى حاجة نفسه
فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان
فقيرا فلا شيء عليه ولو مات العبد المغصوب في يد الغاصب وترك اخذ
القيمة يكون الكفن على المغصوب منه ذكرها في كتاب الصلح في فصل
والصلح جائز عن دعوى الاموال وجناية المغصوب منه معتبرة بالاتفاق
لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا الى وقت الغصب
حتى يكون الكفن للغاصب فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت ذكرها
في باب التصرف في الرهن ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها
بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق
بجميع الربح وهذا عندهما واصله الغاصب او المودع اذا تصرف في
المغصوب والوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف
ثم هذا اي عدم طيب الربح ظاهر فيما يتعين بالاشارة كالعروض اما فيما
لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التقييد
انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد
منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب الربح له اي للغاصب
وهكذا قال الكرخي وقال مشايخنا لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان
بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وفي
النهاية قوله بكل حال يتعلق بالمتوسطين اي قال مشايخنا لا يطيب
ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن بكل حال وكذلك بعد الضمان

ذكره

على المغصوب

لا يطيب الربح بكل حال انتهى وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين
فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا المغصوب منه
كما يضمن الغاصب فيضمن غاصب الغاصب ذكرها في كتاب الصوم في فصل
ومن كان مريضا في رمضان المغصوب منه اذا اختار تضمين احدهما اذا
قضى القاضي عليه بذلك ليس له ان يضمن الآخر لان اختياره تضمين
احدهما الى ان قضى عليه تضمين التمليك منه فيبرأ الآخر بالضرورة ذكرها
في اوائل كتاب الكفالة واذا غصب شيئا مما يحتاج الى الانفاق عليه
ورفعه الى الحاكم فانه لا يأمر بالانفاق اشار اليها في كتاب اللقطة

فصل

فيما يتغير بعمل الغاصب واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه
عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها
كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا
فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع
حق المالك كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت فيكون
الدقيق لمالك الحنطة وكما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها وهو
رواية عن ابي يوسف غير انه اي المغصوب منه اذا اختار اخذ الدقيق
لا يضمنه النقصان عنده وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول
ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته وقوله لا يحل له
الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو
قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه
ثبوت الملك المطلق للتصرف الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز واذا
ادى البدل يباح وكذا اذا ابرأه وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم
او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة
فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيها قبل
اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين
فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما
وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانير او دراهم او آنية لم يزل ملك

مالكها عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب
وعليه قيمتها ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب
قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض
اذا بنى حوالي الساحة لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على نفس الساحة
ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح ولو ادخل
اللوح المغصوب في سفينة او خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده ملكه
والمراد بالخيط الخيط من الذهب كذا في هامش نسخة من الهداية ولو غصب
اللبن فاستخرج السمن ملكه ذكرها في اول الهبة ومن ذبح شاة غيره فمالكها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور
اي ما اعد للجزر وهو القطع والمراد الفرج من الابل يقع على الذكر والانثى وهي
تؤنث في الجمع الجزر كذا في النهاية وكذا اذا قطع يدها اي الشاة والجزور هذا
هو ظاهر الرواية ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك
ان يضمنه قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث ياخذه مع ارش المقطوع والآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف
ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه وان خرق
خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك
من هذا الوجه فكأنه احرقه قال رضي الله عنه معناه ترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش
ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت
به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل
قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع ومن غصب
ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها كما اذا شغل
ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك
ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له وقوله قيمته
مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه فيقوم الارض بدون الشجر
والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن

في س

فصل

فضل ما بينهما ومن غصب ثوبا فقصره بغير اذنه فازدادت قيمته بقصارته
كان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا بغير عوض ذكرها في كتاب المضاربة
ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه ومثل
السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن
فيهما وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع
الصبغ بالقدر الممكن واما اذا انصبغ بهبوب الريح بان هبت الريح
بثوب انسان والقته في صبغ غيره فان هناك لا ضمان على صاحب
الصبغ لانه لا جناية منه ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ
قيل يعني يتملكه بالقيمة وهذه المسئلة ترتب في باب عتق البعض من
كتاب العتاق وقال هناك فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا
كان او معسرا قال ابو عصمة المروزي في اصل المسئلة وان شاء رب
الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ فيه وفي النهاية
قوله في اصل المسئلة اي في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر احترز
بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل
بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كان حكم مسئلة الانصباغ ايضا
كذلك على ما ذكر في الكتاب ويأتي هذا اي قول ابي عصمة فيما اذا انصبغ
الثوب بنفسه انتهى وقال في الاصل اي محمد في المبسوط يضمن قيمة
السويق وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة
كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد
فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد يعرف
في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين
درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر الى ثوب تزيد
فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان
احدى الخمستين جبرت بالصبغ ومن طحن حنطة غيره او طحن حنطة او رفع
جرة فانكسرت او حمل على دابة فعطبت كل ذلك بغير اجر المالك

بما زاد الصبغ ه

يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب
تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها
الى نفسه وحمل على دابة فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او
ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمله
سقط على دابة فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود
الاذن دلالة ذكرنا في آخر كتاب الاضحية **فصل** ومن غصب
عينا فغيبها فضمنها المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها
والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر
من ذلك فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او بينته او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب وان
كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان
شاء اخذ العين ورد العوض ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله
الكرخي انه لا خيار له الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد ذكرنا في باب العدة ومن غصب عبدا فباعه وضمنه
المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه والغاصب
اذا باع العبد وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرده على
المالك ويسترد القيمة ذكرنا في المأذون وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان
المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها
او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت
او منفصلة كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه
وقوله في الكتاب الا ان يتعدى فيها وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه
وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال
وانما يضمنه اذا هلك بعده على هذا التفصيل اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب
فهو ضامن جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان
يجب بما فوقها وهو اثبات اليد على محل الامن اولى واحرى قوله ولو اطلق
الجواب يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن

من الارسال وبعده فهو ضمان جناية الخ كذا في العناية وما نقصت
الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء
به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي
لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية
وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز
صوف شاة ثم نبت مكانه صوف آخر او قطع قوائم شجرة غيره فنبت
قوائم اخرى او خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه
التعليم ونحن نقول سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة عندهما
او العلوق عند ابي حنيفة وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا
وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت
ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد
يحسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع اي لا نسلم ان نقصان
الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد كذا في الغاية وكذا اذا ماتت الام
قال في الغاية اي لا نسلم ان الام اذا ماتت لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد
اذا كان فيها وفاء وهذا المنع على تخريج ظاهر الرواية واما تخريجها على الظاهر
فهو ان كلامنا فيما اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك لان
الولادة ليست بسبب للزيادة وليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي
اليه غالبا وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى وهو انه يجبر بالولد قدر نقصان
الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام انتهى والخصاء لا يعد
زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل
وهي جز صوف شاة وقطع قوائم الشجر وتعليم الحرفة ومن غصب جارية
فزنى بها فحبلت ثم ردها وولدت وماتت في نفاسها يضمن قيمتها
يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في
الامة ايضا غصب جارية فذهبت احدى عينيها ضمن نصف قيمتها بالاتفاق
اشار اليها في باب استيلاء الكفار من السير واذا حمت في يد الغاصب
ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه لا يضمن
واذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت

برها بان كانت الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة ولا يضمن الغاصب
منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها
فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينهما اذا عطلها او سكنها وقال مالك
ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه ولو تناول مال الغير حالة
المخمصة يضمن ذكرنا في كتاب اللقطة

فصل في غصب ما لا

يتقوم واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن وان اتلفها المسلم لم يضمن
وقال الشافعي لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا الاختلاف اذا اتلفها ذمي
على ذمي او باعها الذمي بخلاف الميتة والدم فانه لا يضمنها بالاتفاق ه
لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولها وفي الكفاية المراد بالميتة
هي التي ماتت حتف انفها حتى لو ماتت بالضرب او بالخنق يضمنه المسلم
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد انتهى الا انه اذا اتلف المسلم خمر الذمي يجب قيمة الخمر
وان كان من ذوات الامثال بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين
او وجد استهلاك الخمر فيما بينهما يجب مثل الخمر لا قيمتها كذا في النهاية ولو سرق
المسلم خمر الذمي يجب الحد والقيمة للمالك ذكرنا في فصل كيفية القطع
من كتاب السرقة اذا غصب خمر الذمي ثم اسلم فاسترده من الغاصب بعد
اسلامه يصح فان الاسلام لا يمنع استردادها ذكرنا في اخر باب المهر واذا اتلف
متروك التسمية عمدا الشافعي يجب لا يضمن عندنا وان غصب من مسلم
خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء ويأخذ
جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خلله
بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه
بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك القرظ بفتحتين ورق السلم يدبغ
ومنه اديم مقروظ كذا في النهاية وقيل نبج عظام كالشوك غلاظ كذا في
المغرب وبيان ما ذكرنا من انه يرد عليه ما زاد الدباغ فيه ان ينظر الى
قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب
ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع وان استهلكهما ضمن
الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى
ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه

من الذمي م

المالك

المالك ما زاد الصبغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع وقولهما
يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده فيطرح
عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد
عليه ولو كان الجلد قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه
ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب
لان له قيمة وقيل له ليس ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ثم قيل يضمنه قيمة
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي
غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء ولو استهلكه
الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ ولو خلل الخمر بالقاء الملح
فيه قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه المالك
واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل
واذا اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد وفي
العناية قوله وقيل تبكير قيل اشارة الى القولين المذكورين في دبغ الجلد
وهو ما ذكره بقوله ولو كان قائما فاراد المالك الى ان قال قيل ليس له ذلك
وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة انتهى ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة
خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد ان صار خلا من
ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان
كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير
وهو على اصله اي اصل محمد ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو للغاصب
في الوجهين ولا شيء عليه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول
ويضمن في الوجه الثاني وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه قال
صاحب الهداية وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد بيناها في كفاية المنتهى
ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو
ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي
يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتفاق
من غير اختلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما يعني لا يضمن لكثرة ه

الفساد في الناس كذا في النهاية والسكر اسم للنيّ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ او دون طبخه وهو البادق عن ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع وفي الجارية المغنية يجب قيمتها غير صالحة للّهو وكذا في الكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي يجب القيمة غير صالحة لهذه الامور وفي السكر والمنصف يجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا خلاف ما اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمتهما بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل مذكورة في كتاب العتاق ولو غصب مدبرا فابق وضمن قيمته لا يتملكه الغاصب فاذا وجده فله ان يستسعي ذكرها في باب كتابة العبد المشترك والكناسة اذا القاها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها واذا هدم جدار غيره يضمنه النقصان ولا يبني الجدار بنفسه ذكرها في احياء الموات

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب وقال الشافعي لا شفعة بالجوار وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى واحترز بقوله الظهر عن الجار المقابل كذا في الكفاية وعن ابي يوسف انه مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري

فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام قال في النهاية قيل يريد به اصغر السفن مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجري فيه الزورق فالجار احق انتهى وفي العناية وفسر الخاص بما اختاره من بين التفاسير المذكورة والقراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا شائب شجر انتهى وان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين وان كانت مستديرة فبيع دار منها فهم يكونون مشتركون في الشفعة ذكرنا في مسائل شتى من كتاب القضاء ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس طريق فيما بيناه ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هو على مقادير الانصباء ولو اسقط بعضهم حقه فهو للباقين في الكل على عددهم ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه ويكفي في ثبوت حق الشفعة اقرار البائع بالبيع حتى يأخذها الشفيع وان كان المشتري يكذبه وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم الخصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

واذا علم الشفيع بالبيع في مجلسه في مجلسه اشهد ذلك على المطالبة اعلم ان

الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه
البيع ولم يطلب بطلت شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه
فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية
عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي
ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان
الله لا تبطل شفعته وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت والمراد بقوله
في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد
فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره
الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة
او اطلبها او انا طالبها واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى
يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه
ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا
واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة
اذا اخبرت عنده وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة
في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي
ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج
بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب اي القدوري
والذي قاله فيه قوله الآتي ثم ينهض منه يعني من المجلس فيشهد على البائع
ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار
فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا
اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده
لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتمليك
وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا
الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف
انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته وقول ابي

حنيفة

حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ولو علم انه لم يكن في البلد
قاض لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق واذا تقدم الشفيع الى القاضي
فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف
بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي
لاثبات الاستحقاق قال رضي الله عنه يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى
عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها
واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا
شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى
تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في كتابنا الموسوم بالتجنيس
والمزيد فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي
ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه استحلاف على ما في يد غيره فيحلف
على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه الدار التي يشفع بها وثبت
الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر
الابتياع قيل للشفيع اقم البينة فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع
او بالله ما استحق عليّ في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل
والاول على السبب قال صاحب الهداية وقد استوفينا الكلام فيه في
الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى وانما يحلفه على البتات لانه
استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات
وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى
القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي
حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة واذا قضي بالدار فللمشتري
ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد
فيه ووجب عليه الثمن فيحبسه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال القاضي له ادفع
الثمن اليه لا تبطل شفعته وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان
يخاصمه في الشفعة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه
ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه بخلاف ما اذا كانت الدار
قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع فيأخذه من المشتري وتكون العهدة عليه

ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع الا ان يسلمها الى الموكل وكذلك
اذا كان البائع وكيلا لغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده وكذا
اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه واذا اشترى دارا ووهبها وسلمها
وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف رح عنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة ذكرنا في الماذون واذا قضي للشفيع
بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان
كان المشتري شرط البراءة منه **فصل** في الاختلاف وان اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتحالفان ولو اقاما البينة
فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري واذا
ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان
وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا
يفسخ القاضي البيع وياخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن
اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن
غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف
ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله **فصل**
فيما يؤخذ به المشفوع واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك
عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وكذا اذا حط بعد ما اخذها
الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط
الكل وان زاد المشتري للبائع لم يلزم الزيادة الشفيع ونظير الزيادة اذا جدد
العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول
ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون
اخذها بمثله والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا
بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها به
وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي
في القديم ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري وان

اخذها

اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان وان اختار
الانتظار له ذلك وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده
الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير
وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وان كان شفيعها مسلما اخذها
بقيمة الخمر والخنزير وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف
قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر فلو اسلم الذمي اخذها بنصف
قيمة الخمر كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه عن ايدي
الناس ياخذها بقيمة الرطب **فصل** واذا بنى المشتري او
غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلفه
القلع ويخير بين ان ياخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك
وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء واذا زرع المشتري
ثم جاء الشفيع فانه لا ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع ولا يكلف قلع
الزراعة بالاتفاق والزرع يقلع قياسا ولا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة
ويبقى بالاجر وليس فيه كثير الضرر وان اخذه اي البناء او الغرس بالقيمة
يعتبر قيمته مقلوعا ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع
بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذ منه ولا
على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع عليه واذا انهدمت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك واذا غرق نصف الارض ياخذ الباقي بحصته
وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع وليس للشفيع ان ياخذ النقض ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها
ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع وكذلك ان ابتاعها وليس
في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني ياخذه الشفيع فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع
لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال
رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى نخلها

ثم كذا في الكفاية اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى القرة بجميع الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم وهو الحمام والبئر والرحى والطريق ولا شفعة في العروض والسفن وعند مالك تجب في السفن وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل وهذا الخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه والمسلم والذمي في الشفعة سواء ويستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عبدا عليها وعند الشافعي تجب بها الشفعة وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى فان فيه الشفعة ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف واذا باع المضارب دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح او يصالح عليها بانكار حتى في الغاية عطف القدوري قوله او يصالح عليها بانكار على قوله او يعتق عليها عبدا انتهى فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه ولا شفعة في هبة الا ان تكون بعوض مشروط ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة ويشترط الطلب عند سقوط الخيار

في الصحيح وفي الغاية قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب انتهى فان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة واذا اخذها في الثلاث اي في مدة الخيار كذا في الغاية وجب البيع ولا خيار للشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله اي لمن له الخيار الاخذ بالشفعة واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها فان سقط الفسخ وجبت الشفعة يعني ان سقط حق الفسخ بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع كذا في الغاية وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع داره قبل الحكم بالشفعة بخلاف ما اذا سلم بعده وان استردها البائع من المشتري اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد قبل الحكم بالشفعة له بطلت وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة ومراده اي مراد القدوري الرد بالعيب بعد القبض وفي الجامع الصغير لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تفتح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط

باب ما تبطل به الشفعة

واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعني طلب المواثبة وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد ذكرنا فيما تقدم وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض وكذا لو باع شفعته بمال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي يورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي

قبل نقد الثمن وقبضه اي قبل العقار فالبيع لازم لورثته وان مات
المشتري لم تبطل فلو بيع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او
الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار
وبهذا ينقض تصرفه في حياته واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضي
له بالشفعة بطلت شفعته وان لم يعلم بشرى المشفوعة كما اذا سلم صريحا
بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار ووكيل البايع اذا باع وهو
الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل
ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة
وكذلك لو ضمن الدرك من البايع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذا
اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع
فلا شفعة له بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري واذا
الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او
شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل فله الشفعة وكذا كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او
اكثر وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وكذا اذا كانت
اكثر وقال زفر له الشفعة واذا قيل ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم
علم انه غيره فله الشفعة ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب
غيره ولو بلغه شرى النصف فسلم ثم ظهر شرى الجميع فله الشفعة وفي
عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية

فصل

واذا باع دارا الا
مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له وهذه حيلة
وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه وان ابتاع منها سهما بثمن
ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني فان اراد
الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها
بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفيع بالثمن دون الثوب قال رضي
عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته
ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن
على مشتري الثوب والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا

استحقت المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير ولا تكره
الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد وعلى
هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

واذا اشترى
خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان
اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ولا فرق في هذا اي في
اخذ الشفيع نصيب احد المشترين كذا في النهاية بين ما قبل القبض
وبعده هو الصحيح وفي الكفاية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
فرق فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض
له ذلك انتهى الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد
ما عليه ما لم ينقد الآخر بخلاف ما بعد القبض سواء سمي لكل بعض ثمنا
او كان الثمن جملة قال صاحب الهداية وههنا تفريعات ذكرناها في
كفاية المنتهي ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البايع اخذ
الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع والشفيع لا ينقض القبض
وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البايع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه
بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري
الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه ثم اطلاق الجواب في الكتاب
يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان
وهو المروي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه انما يأخذه اذا وقع
في جانب الدار التي يشفع بها ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين
فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة بخلاف ما اذا
لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له وتسليم الاب
والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء
دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة
في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح وسكوتهما كابطالهما وهذا اذا بيعت
بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل
جاز التسليم بالاجماع وقيل لا يصح بالاتفاق وان بيعت باقل من

فيتمها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية
عن ابي يوسف **كتاب القسمة** القسمة في الاعيان
المشتركة مشروعة لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث
وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع
لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي
من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في
المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه
مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض
للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر فلو اشترياه
فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من
جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه
معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء
الديون وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق
لهم وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين
الناس بغير اجر فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على
المتقاسمين ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه
من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون
عدلا مأمونا عالما بالقسمة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه
لا يجبرهم على ان يستأجروه ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم
صغير فيحتاج الى امر القاضي ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة
غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص
الاجر واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء
فيتقدر بقدره وعنه اي عن ابي حنيفة فيما روى الحسن عنه ان الاجر على الطالب

دون

في النهاية القسام جمع القاسم كالزراع جمع الزارع

دون الممتنع واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا
انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب
القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا
انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم
وقول ابي حنيفة مبني على ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على
قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منها كما
في الغاية وعن هذا قالوا اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة
تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كانه اوصى بهما بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة
للموصى له فدل ان التركة مبقاة على ملك الميت فلا بد له من حجة
وهي اما اقرار الورثة او بينتهم واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من
البينة انتهى فان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم قال
رضي الله عنه وهذه رواية كتاب القسمة واذا قسم الميراث بين ورثة
حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة
لجهالة المكفول له ذكرناه في فصل وعلى الزوج ان يسكنها من النفقة في كتاب
الطلاق وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في
ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح واذا حضر وارثان واقاما البينة على
الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي
بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان
الغائب صبيا يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه ولا بد من اقامة البينة
في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا
مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان كان العقار في يد الوارث الغائب
او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير
ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما هو المطلق
في الكتاب اي الجامع بقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة ولو كان الحاضر
كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة

ملكه

هذا في النهاية وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة

كذا في النهاية وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ولو كان
الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وكيلا وقسم لو اقيمت البينة
وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها اي في الدار فطلبا القسمة
واقاما البينة على الميراث والوصية وذكر في الجامع الصغير انه يثبت
في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط ذكرناه في باب ما تجب فيه الشفعة من
كتاب الشفعة ومن مات وترك زوجة حاملا يوقف له ميراث ابن
واحد عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بالحمل
ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن كما في المفقود ذكرناه في كتاب
المفقود **فصل** فيما يقسم وما لا يقسم واذا كان كل واحد
من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان ينتفع احدهم والآخر
يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير يقسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم وذكر الجصاص على قلب هذا وفي الكفاية اي لو طلب
صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ
الخصاف مكان الجصاص والاصح هو الجصاص لان الاول قول الخصاف
انتهى وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والاصح
المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها
الا بتراضيهما ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الجنسين
بعضها في بعض فيقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا والمعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها
او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني التي
التحقت بالاجناس المختلفة باختلاف الصنعة ويقسم الثياب الهروية المتحدة
الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لا يتحقق قسمته الا بالقطع المستلزم للضرر
ولا ثوبين اذا اختلف قيمتهما بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين
او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب قال ابو حنيفة لا يقسم
الرقيق والجواهر لتفاوتهما الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
ومن الحيوان جنس واحد وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم

ورقيق المغنم وقال ابو حنيفة رقيق المغانم بخلاف غيره لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا تتعلق بالعين والمالية
فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت
وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل يجري الجواب على اطلاقه اي لا يقسم الجواهر عنده مطلقا لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا بتراضي
الشركاء وكذا الحائط بين الدارين واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد
قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان كان الاصلح
لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة
بخلاف الدار الواحدة اذا اختلف بيوتها لا يقسم بيوتها بل قسمت الدار
قسمة واحدة قال رضي الله عنه تقييد الوضع في الكتاب اي وضع المسئلة
في الكتاب في دور مقيدة بكونها في مصر اشارة الى ان الدارين اذا كانا
في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما اي عن ابي يوسف
ومحمد وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال يقسم
قسمة واحدة والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان كان
دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منها على حدة قال رضي الله عنه
جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل
ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد
فيجعل في المسئلة روايتان او يبني حرمة الربوا هنالك اي في اجارات
الاصل على شبهة المجانسة والقسمة في الزرع والغلة والولد والثمرة على مقادير
الانصباء لا على عدد الرؤس ذكرناها في اوائل كتاب الشفعة وفي الكفاية في
الشريكين اذا اشتريا بخمسة عشر درهما مثلا ومال لاحدهما خمسة ومال الآخر عشرة
ثم باعاه فربحا ثلثة دراهم فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب
الخمسة لان الربح تبع للمال فكان بينهما على عدد راس مالهما والغلة بان كان
حانوت بينهما اثلاثا فغلته ايضا تكون بينهما اثلاثا انتهى **فصل**
في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله يعني يسويه على
سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ويقوم

البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة اي يكتب اساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة قال صاحب الهداية وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم فاذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ومن كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فح يرد الفضل دراهم وهذا يوافق رواية الاصل واذا اقتسما دارا واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم في مقابلة الزائد مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة يشترط عنده بيان مكان الايفاء خلافا لهما وتعين مكان القسمة ذكرناه في باب السلم فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر وان لم يكن فسخت القسمة ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول اي فيما اذا امكن صرف الطريق والمسيل عنه كذلك الجواب اي ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر وفي الوجه الثاني اي فيما اذا لم يمكن صرفهما يدخل فيها ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان المستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان

ان كان تقسيم لكل واحد طريق يفتح في نصيبه فسم حاكم من غير طريق لجماعتهم

القسمة على التفاوت جائزة بالتراضي واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره واهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل اختلاف معنى والفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث ذراع من السفل ستة وستون وثلثان ومع ثلثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع فيساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

واذا ادعى احدهما الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة فان لم يقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما قال رضي الله تعالى عنه ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة ولو اختلفا في التقويم

القاسمان قلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقيل الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ ولو شهد قاسم واحد لا تقبل

لم يلتفت اليه الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش ولو اقتسما
دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه
بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة تؤخذ ببينة المدعي
لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا
اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه
وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع
واذا اختصم الشركاء في الطريق يستوون في ملك رقبة الارض ولا
يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها اشار اليها في مسائل الشرب من كتاب
احياء الموات **فصل** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه
لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصته ذلك في نصيب صاحبه وقال
ابو يوسف تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من
نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو
استحق بعض شائع في الكل تفسخ القسمة بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم
يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو
الاصح وابو يوسف يقول بان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث
والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وباستحقاق
جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب
الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء
شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان
كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة
لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز وكذا
في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه
لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا لا ضرر
بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار
والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما
ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع

ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا
استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو
باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في
يد الآخر عندهما وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه
بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه ولو وقعت القسمة ثم
ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة وكذا اذا كان غير محيط الا اذا بقي
من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه
الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة ولو ادعى احد
المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع
للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ولا تجوز
قسمة الدين قبل القبض ذكرناها في فصل الضمان من الكفالة **فصل في المهاياة**
والمهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع
فاشبه القسمة ويجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة ولو طلب احد الشريكين
القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ ولو وقعت فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ
بموت احدهما ولا بموتهما ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا
طائفة وهذا طائفة اي ناحية من الدار وهذا علوها وهذا سفلها جاز كما
في القسمة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لا مبادلة ولهذا يشترط فيه التأقيت
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في القسمة او لم يشترط
ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا
في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث
المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان
في محل يحتملهما يأمرهما القاضي ان يتفقا فان اختاراه من حيث الزمان يقرع
في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا العبد والآخر
الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي
فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه والاصح انه
يقسم القاضي عنده ايضا وفي النهاية وحاصل مسائل التهايؤ في العبد هو ان

التهايؤ في استخدام عبد واحد بينهما من غير استغلال يجوز بلا خلاف وكذلك في العبدين على الاصح اي يجوز بلا خلاف واما التهايؤ في العبد الواحد بينهما من الاستغلال فلا يجوز بالاتفاق والتهايؤ في العبدين بينهما من حيث الاستغلال يجوز عندهما خلافا لابي حنيفة انتهى ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا تسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر وبالتراضي بخلاف قسمة رقبتهما وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف بخلاف العبد واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة وكذا يجوز في الاستغلال في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده ولا يجوز اي الاستغلال في الدابتين عنده خلافا لهما ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله فيكون في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه

وللآخر الاجر الا ان الفتوى على قولهما اي في جواز المزارعة لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل الثالث بيان المدة والرابع بيان من عليه البذر والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه اي على رب الارض يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل ومنها وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل للآخر وانه لا يجوز والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ومعنى قوله عند الانفراد في البذر والبقر بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير كذا في الكفاية والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة على ما بينا وان الخارج شائعا بينهما فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة وكذا اذا شرطا ان يرفع لصاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما فانه يجوز كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما والماذيانات يجتمع فيها السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهو فوق

الجدول دون النهر ويحتمل ان يكون بينهما فرق لذلك اوردهما بعطف احدهما
على الآخر كذا في النهاية وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة
وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب
وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه ولو شرطا الحب
ولم يتعرضا للتبن صحت ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه
لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ
التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولو شرطا الحب
نصفين والتبن لصاحب البذر صحت ولو شرطا التبن للآخر فسدت
واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء
للعامل واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر ولو كان البذر من رب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو جمع
بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر
هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض اصحابنا فانهم قالوا في قول محمد
فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ان لم يلزم له اجر مثل الارض مكروبة فاما
البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد عليه صحيحا ولا فاسدا
ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد
لكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز
استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر مثلها
كما يجب اجر مثل الارض كما في المبسوط كذا في الكفاية واذا استحق رب الارض
الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه واذا استحقه العامل
اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه اي قبل القاء البذر واما بعده
فيجبر لان عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد القاء البذر كذا في الكفاية
ولو امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل الا اذا كان عذرا
تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله

وقد كرب

وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه
وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك واذا مات احد
المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات ولو
دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى
مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم
على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين ولو مات رب الارض قبل
المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل
بمقابلة ما عمل واذا فسخت المزارعة بدين فادح اي ثقيل لحق صاحب الارض فاحتاج
الى بيعها جاز وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء ولو نبت
الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد لم تبع الارض في الدين
حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين واذا انقضت
مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان
يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد بخلاف
ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل فان انفق
احدهما اي في المسئلة الاولى وهي اذا انقضت مدة الاجارة بغير اذن صاحبه
وامر القاضي فهو متطوع ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن
له ذلك ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع
فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه
في حصته ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى
ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك فان ارادوا قلع الزرع
لم يجبروا على العمل والمالك على الخيارات الثلاثة يعني المذكورة وفي الغاية وغيرها
الا ان في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بكلها اذ العمل على العامل يستحق
ببقاء العقد انتهى وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية
عليهما بالحصص وفي النهاية الحصاد بفتح الحاء وكسرها لغتان وقرئ بهما في قوله
تعالى واتوا حقه يوم حصاده والرفاع وهو ان يرفع الزرع الى البيدر
والكسر لغة والدياسة في الطعام ان يدخل بقوائم الدواب او يكون عليه
المدوس يعني الحجر حتى يصير تبنا والدياس صقل السيف في استعمال الفقهاء

في موضع الدياسة جائز قال الاصمعي دياس الكدس ودواسه واحد انتهى قال شرطاه اي ما ذكر من الامور في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات فاذا شرط في العقد ذلك لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا اي بخارا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل الادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف ولو اراد فصل القصيل او جذ الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما ولو دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد ولو ادرك لم يجز ذكرنا في كتاب المساقاة

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة والكلام فيه كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار ولا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغه الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها في الغاية مفادها حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها انتهى او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها تفسد المعاملة وفي تسميته الجزء مشاعا اذ شرط جزء معين يقطع الشركة قال سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها اي في تلك المدة فسدت المعاملة ولو سميا مدة

فصل

قد يبلغ الثمرة فيها وقد يتأخر عنها جازت ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة وان تأخر فللعامل اجر المثل فصار كما اذا علم ذلك ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر وليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لا يجوز واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله وتبطل المساقاة بالموت فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك اي الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما وتفسخ المساقاة بالاعذار كما في الاجارة وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته وفي الغاية روايتان في احديهما لا يكون عذرا وجه على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر لا يلحق به ضرر وههنا لم يلحقه

يعني الاخرى عذرو تأويله الخ انتهى ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين
معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس
نصفين لم يجز ذلك وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله
فيما عمل والله اعلم

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل
تثبت به الطهارة في الماكول وغيره وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين
واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول
اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف
بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا
كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وذبيحة المسلم والكتابي حلال ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان
كان صبيا او مجنونا او امراة قال في العناية يعقل التسمية قيل يعني لفظ التسمية
وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني يقدر على الذبح ويضبط اي
يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والحلقوم قال في النهاية او مجنونا اي معتوها
فان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان التسمية شرط بالنص وهي بالقصد انتهى
كلام العناية واما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل والاقلف
والمختون سواء واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي
لان الشرط قيام الملة على ما مر ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني واذا تحول
الكتابي الى غير دينه تحل ذبيحته قال في النهاية هذا اذا تحول الكتابي الى دين آخر
من دين اهل الكتاب كما اذا تهود النصراني او تنصر اليهودي وكذا لو
تهود مجوسي او تنصر يؤكل ذبيحته وصيده لانه يقر على ما اعتقد عندنا
لانه صار بحيث يدعي التوحيد اما لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل
صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل انتهى واختلفوا في
حل ذبيحة الصابئين بناء على اختلافهم في حل تزوجهم بسبب اشتباه مذهبهم
فانهم ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب حلت ذبيحتهم لانهم
من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تحل اه

لانهم مشركون ذكرها في كتاب النكاح ولا يؤكل ذبيحة المحرم يعني من الصيد وكذا
لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم
والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير
الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد حيث يحل وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي
اكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي
في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية سواء وعلى
هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي
وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان
قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية
ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي
وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا
قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد
ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع والتسمية في
ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط
عند الارسال والرمي وهي على الآلة فلو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها
بتلك التسمية لا يجوز اما لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة
تحلان بتسمية واحدة ذكرها في كتاب الصيد ولو رمى الى صيد وسمى
واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة
وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ويكره ان
يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان
وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم
الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة والثانية
ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم
فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله وفي العناية قوله بكسر الدال يشير الى

يقول

انه

لو قال غيره مكسورا لا يحرم قيل هذا اذا كان يعرف النحو وقال التمرتاشي ان خفضه
لم تحل لانه يصير ذاكرا له وان رفعه تحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا
فيه قال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا
في باب الصلوة ونحوها لا تحرم انتهى والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة
ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده وهذا لا بأس به
والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى
لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وفي العناية قوله
عند الذبح اشارة الى انه لو قدمه او اخره لا بأس به انتهى ولو قال
الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل بلا خلاف كذا في العناية ولو
عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين وما تداولته
الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والذبح ما بين
الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري
والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج وانهر الدم بما شئت والاوداج
اسم جمع واقله الثلث فيتناول المري والودجين وهو حجة على الشافعي
في الاكتفاء بالحلقوم والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع
الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك
ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري الاختلاف
في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال
في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل
وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك
خلافا واختلف الرواية فيه والحاصل عند ابي حنيفة اذا قطع الثلث اي
ثلث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد
انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة واذا وقعت شاة في الماء

الفري القطع للاصلاح والافراء للافساد وبكسر الهمزة ههنا اليق كذا في الكفاية منه

بعد ما ذبحت

بعد ما ذبحت وماتت فيه يؤكل لان ما بقي من الحركة اضطراب المذبوح
فلا يعتبر ذكرناه في الصيد ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان اي
السن منزوعا حتى لا يكون باكله بأس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي
المذبوح ميتة لا يحل ويجوز الذبح بالليطة اي قشر القصب وفي المروة وهي
حجارة بيض براقة او اصلب الحجارة كذا في القاموس وفي العناية الحجر
الحاد وبكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح
بهما ميتة نص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا
وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس وفي الحرمة يقول
يكره او لم يؤكل ويستحب ان يحد الذابح شفرته ويكره ان يضجعها ثم يحد
الشفرة ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل
ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة
اما الكراهة فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل ان النخع قطع النخاع وقيل معناه ان
يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب
وكل ذلك مكروه لان فيها تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه
والحاصل ان ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجر
ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان ينخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن
من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى
زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا توجب التحريم فلهذا
قال تؤكل ذبيحته وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع
العروق حل ويكره فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل
قطع العروق لم تؤكل وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش
من النعم فذكاته العقر والجرح وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز
عن ذكاة الاختيار فذكاته العقر والجرح ايضا كذا في النهاية وقال مالك
لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين وفي الكتاب اطلق فيما توحش
من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت
في المصر لا يحل بالعقر والمصر وغيره سواء في البقر والبعير والصيال كالندود

كالند و واذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة
حل اكله والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرهما جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع
العروق فيها في النحر وفيهما في الذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل ومن نحر ناقة او ذبح
بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر يعني نبت شعره او لم ينبت
وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد
اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي **فصل** فيما يحل اكله وما لا
يحل ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي
عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع
وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور
والبهائم لا كل ما له مخلب وناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل
عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف
الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه اي في السبع الضبع والثعلب فيكون الحديث
حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس
من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ولا باس
بغراب الزرع ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال
ابو حنيفة لا باس باكل العقعق وعن ابي يوسف انه يكره ويكره اكل الضب
والضبع والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها وعند الشافعي يباح الضب
ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة وهو قول
مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا باس باكله ثم قيل الكراهة عنده
كراهة تنزيه والاول اصح اما لبنه فقد قيل لا باس به ولا باس باكل الارنب
واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل
فيهما فالآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة
لا توثر في جميع ذلك كما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده
خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل
وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل

وينتفع به في غير الاكل ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك
وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والسباع
والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والاختلاف
في الاكل والبيع واحد ويكره اكل الطافي منه اي من السمك وقال الشافعي
ومالك لا باس به ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع
السمك والجراد من غير ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ
راسه ويشويه وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره فقال كل كله وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات
من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في
السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه
من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليها فروع كثيرة بيناها في
كفاية المنتهي وعند التامل يقف عليها المتبحر منها اذا قطع بعضها
فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان
كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان قال في
الكفاية في بيان الفروع التي ذكرها بقوله وتنسحب عليها فروع اخر
منها انه لو وجد في بطن السمكة اخرى فانها توكل لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو
يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها
وان كانت لا توخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها سبب
واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت
شيئا القاه في الماء لتاكل فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها
وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل
وكذلك لو انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت واما اذا ماتت بحر الماء
او برده ففيه روايتان ففي احدى الروايتين يوكل لوجود السبب
لموتها وفي الرواية الاخرى لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا وروى هشام عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان

كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان الماء انحسر عن رأسه وبقي
ذنبه في الماء فهذا سبب لموته فيؤكل كذا في المبسوط وفي الذخيرة
اذا وجد في بطن السمكة الطافية سمكة انها تؤكل وان كانت الطافية
لا تؤكل وعن محمد في سمكة توجد في بطن الكلب انه لا بأس به يريد به
اذا لم تتغير ولا بأس بأكل سمكة يصيدها المجوسي لانها تحل من غير تسمية
فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك التسمية عامدا تحل وما تحل بدون
التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء انتهى ما في الكفاية

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه
وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن
البصري واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة ذكر في الجوامع
وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انه على قول ابي حنيفة واجبة وعلى
قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف
والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل والمقدار واليسار
ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم واشتبه مقدار الوقت
ووجوبه عن ولده الصغار رواية الحسن عن ابي حنيفة ويروى عنه انه
لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر ولا يجب
عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال
يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف
في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة
تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير
ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح
بقرة او بدنة عن سبعة وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره
محمد في الاصل ولا يجوز عن ثمانية وكذا لا يجوز اذا كان نصيب احدهم
اقل من السبع ولا يجوز عن الكل وفي العناية كما اذا مات وترك امراة
وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المراة اقل من

السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا انتهى وقال مالك
يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من السبعة ولا يجوز عن
اهل بيتين وان كانوا اقل منها ولو كانت البدنة بين اثنين
نصفين يجوز في الاصح واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن
ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد
اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم
اشترك فيها ستة معه اجزأه استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشرى ليكون ابعد عن
الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره
الاشتراك بعد الشرى وليس على الفقير والمسافر اضحية ولا يجوز
دفع القيم في الضحايا بالاجماع ذكرنا في فصل وليس في الفصلان
من كتاب الزكوة ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم
النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فبعد
الصلوة يجوز وان كان قبل نحر الامام خلافا للشافعي ومالك فانهما
لا يجوزان بعد الصلوة قبل نحر الامام فاما اهل السواد فيذبحون
بعد طلوع الفجر غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو
المصري دون اهل السواد ثم ان المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى
لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس
لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها
الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وتسقط الاضحية بهلاك المال
قبل مضي ايام النحر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة
اجزأه استحسانا وكذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا
وهي اي الاضحية جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال
الشافعي ثلثة ايام بعده وافضلها اولها ويجوز الذبح في لياليها الا
انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام التشريق
ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية ولو لم

بقيت حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او قد كان فقيرا
وقد اشترى للتضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة
اشترى او لم يشتر ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
ولا العجفاء ولا تجزئ مقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها
او ذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز واختلفت الرواية عن
ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب
او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لا يجوز
ويروى عنه الربع ويروى الثلث اي يروى عدم الجواز فيهما وقال ابو يوسف
ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه وهو اختيار الفقيه ابي الليث
قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي كقولك قيل هو رجوع
عنه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما اي عن ابي يوسف ومحمد ثم معرفة المقدار في
غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف
الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع
اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا
حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف ويجوز ان يضحى بالجماء
وهي التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن لما قلنا والثولاء وهي المجنونة
وقيل هذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزئه والجرباء
ان كانت سمينة جاز وان كانت مهزولة لا تجوز واما الهتماء وهي التي
لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه
ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة
لا تجوز ان كان هذا يعني لا وجود لها وان وجدت نادرا لا تجوز على
ان كان تامة وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت
الشرى ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه
غيرها وان كان فقيرا تجزئه هذه والاصل ان الوجوب على الغني
بالشرع ابتداء لا بالشرى فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية

فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه وعن هذا الاصل قالوا اذا
ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير
ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر
على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما وفي الغاية لان الوجوب
عليه بالشرى وقد تقدم وهذا الذي ذكره من الاصل يوافق ما ذكره
من الاصل يوافق ما ذكره شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا لا تصير
واجبة بالشرى بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر
رواية اصحابنا تجب وروى الزعفراني عن اصحابنا انها لا تجب وهو رواية النوادر
انتهى ولو اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فانه يجوز الاضحية
ذكرها في باب الظهار ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه
استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذا لو تعيبت في هذه الحالة
فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف
والاضحية من الابل والبقر والغنم يجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان
فان الجذع منه يجزي قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا
يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب
الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة
ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر
الجواميس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها
هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد واذا
اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة
اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم
لم يجز عن واحد منهم وهذا الذي ذكره اي جواز مسئلة الورثة استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ولو ذبحها عن صغير
في الورثة او ام ولد جاز اي على الاستحسان ولو مات واحد منهم فذبحها
الباقون بغير اذن الورثة لا تجزيهم ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء
والفقراء ويدخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق
بجلدها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها

ولا باس بان نشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا
وذلك مثل ما ذكر ما يعني كالنطع والجراب والغربال والقدر والقصعة كذا
في الكفاية ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا
بالدراهم واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح وفي الغاية قوله في الصحيح احتراز عما
قيل انه ليس في اللحم الا الاكل والاطعام فلو باع بشيء ينتفع به بنفسه
لا يجوز والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد ان باعه بشيء ينتفع به
نفسه جاز روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس
بلبسه انتهى ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه
تصدق بثمنه ولا يعطي اجر الجزار منها ويكره ان يجز صوف اضحية فينتفع به
قبل ان يذبحها بخلاف ما بعد الذبح ويكره ان يحلب لبنها فينتفع كما في الصوف
والافضل ان يذبح اضحية بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه
فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه
ويكره ان يذبحها الكتابي ولو امره فذبح جاز بخلاف ما اذا امر المجوسي واذا
غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزئ عنهما ولا ضمان عليهما
وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك
وهو ضامن لقيمتها ولا يجزئه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي
الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا لان الاذن دلالة كالاذن
صريحا ووجه القياس والاستحسان مذكور في الهداية فراجعه فنقول في
مسئلة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية
زفر بعينها ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما
مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا قد اكلا
ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما وان كان غنيا فكذا ان يحلل في
الانتهاء وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا
ومن غصب شاة فضحى بها فضمن قيمتها وجاز عن الاضحية بخلاف ما لو اودع
شاة فضحى بها لم تجز عن الاضحية

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه

حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي
حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وفي الكفاية وذكر محمد في المبسوط
ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه
قال التحريم انتهى وهو مشتمل على فصول منها

فصل في الاكل والشرب

قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس بها للتداوي
وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن
متولد من اللحم فياخذ حكمه ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب
في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء وقال في الجامع الصغير يكره
ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء وكذلك الاكل بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك
كالمكحلة والمرآة وغيرهما ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور
والعقيق وقال الشافعي يكره ويجوز الشرب في الاناء المفضض والجلوس
على الكرسي المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع
الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس
لان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب
ومسمار الذهب في الفص وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى
مع ابي حنيفة رضي الله عنه ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء
المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما واذا جعل ذلك
في السيف والمسجد اي المصلى وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا
وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا يقال باب
مضبب اي مشدود بالضباب وهي الحديدة العريضة التي يضبب
بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها بها كذا في المغرب وفي
الذخيرة الضبة الذهب العريض او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب
وما اشبه ذلك كذا في الكفاية وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة
على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس
بالاجماع ومن ارسل اجيرا مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته

من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل
منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم ومن اشترى لحما فاخبره واحد
انه ذبيحة المجوسي لا ينبغي للمسلم ان يأكله ذكرنا في آخر كتاب الرضاع
ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن في التجارة قول العبد والجارية
والصبي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك
هدية وسعه ان يأخذها ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في
الديانات الا العدل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة انه يقبل قوله جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية
هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي ويقبل فيها قول الحر والعبد
والامة اذا كانوا عدولا لا في المعاملات كما ذكرناه قال في الغاية اشارة
الى الهدية والاذن انتهى ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة
الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ ويتيمم وان كان المخبر فاسقا او مستورا
تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء
ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا
يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد
الوضوء ومنها اي من الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك
قال صاحب الهداية وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي
ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد
ويأكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت فان قدر على المنع
منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان مقتدى
ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي
ان يقعد وان لم يكن مقتدى وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور
لا يحضره بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون ويحل اكل طعام رفيقه عند المخمصة

ولو منعه رفيقه له ان يقاتله بغير سلاح ذكرنا في فصل الشرب من كتاب
احياء الموات ويكره مضغ العلك للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة
وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة
لقيامه مقام السواك في حقهن ذكرناه في باب ما يوجب القضاء والكفارة
من كتاب الصوم **فصل في اللبس** ولا يحل للرجال لبس الحرير
ويحل للنساء الا ان القليل عفو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام
والمكفوف بالحرير ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا
يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف
وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير
وتعليقه على الابواب ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب
عندهما ويكره عند ابي حنيفة ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير
حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون
بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا وما كان لحمته حريرا
وسداه غير حرير فلا بأس به في الحرب ويكره في غيره ولا يجوز للرجال
التحلي بالذهب ولا بالفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان
التختم بالحجر الاسود والحديد والصفر حرام ومن الناس من اطلق في
الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب
في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام والحلقة
هي المعتبرة ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص
الى باطن كفه بخلاف النسوان وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته
الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه ولا بأس
بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه ولا تشد الاسنان بالذهب
وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا
وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان
الذهب والحرير وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع
تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن

حاجة لا يكره وهو صحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربيع في الجلوس
ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك
الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم لا ينفعك اليوم
ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر
بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر
عند النسيان ولا باس بالاكتحال للرجال في غير الصوم اذا قصد به التداوي
دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لا
يعمل الخضاب بالخضاب وردت السنة ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت
بقدر المسنون وهو القبضة ذكرنا في باب ما يوجب القضاء من كتاب الصوم

فصل في الوطء والنظر والمس ولا يجوز ان ينظر الرجل الى
الاجنبية الا الى وجهها وكفيها وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها
وعن ابي حنيفة انه يباح وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا
فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة وقوله لا يأمن يدل
على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك
ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا
كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزة لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها
ومس يدها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فان كان
لا يأمن عليها لا يحل مصافحتها والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها
والنظر اليها ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة
عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لكن ينبغي ان يقصد به اداء
الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا
اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح ومن اراد ان يتزوج امراة فلا
باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها ويجوز للطبيب ان ينظر الى
موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها فان لم يقدر
يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع
وصار كنظر الخافضة والختان والخفض للجارية كالختان للغلام وكذا يجوز
للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل ويجوز في الاحتقان

وقيل قريب من الصحيح وانشد ابن السكيت هذا البيت وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج في سفر الى بلد الشجر يشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحال قال لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال خانتني والمروي عن الثقات الى الاصح ذكروا الرتم بمعنى الرتيمة وابو زيد ذكر الرتمة بمعناها وانشد هذا البيت مستشهدا به للخيط فكانه جعله جمعا لها وكيف ما كان فهو حجة كافية للفقهاء كذا في الكفاية منه

للمريض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف لانه امارة
المرض وينظر الرجل الى الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته ٥
وقال عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست من العورة
خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي
والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر
عورة خلافا لما يقوله ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا فيه العادة وحكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف
الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة
يؤدب ان لج وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح المس ويجوز للمراة
ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة وفي كتاب
الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه
فان كان في قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك
يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه ٥
الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل والاول اصح وينظر الرجل من امته
التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن
شهوة وغير شهوة الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
مع انه يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى
ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وينظر الرجل من ذوات محارمه
الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها
وبطنها وفخذها والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان
او بسبب كالرضاع والمصاهرة وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح
في الاصح وفي العناية قوله في الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف
المشايخ في المصاهرة بالزنا لا فيها بالنكاح فان بعض مشايخنا قال لا تثبت
حل المس والنظر بالمصاهرة سفاحا انتهى ولا باس ان يمس ما جاز

وفي الفخذ صح

ان ينظر اليه منها الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا ينظر و لا يمس ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن اى بذوات المحارم وكذا ان يحرجها الى ما دون السفر بغير محرم ذكرنا في باب العدة من الطلاق فان احتاج الى الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها و يأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا يصيب حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه ولا يحل النظر الى ظهرها وبطنها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة ولفظ المملوكة ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن وفي الاركاب والانزال عند محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم [illegible] ولا بأس ان يمس في ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي كذا في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه في ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشرى يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد انها اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد ويباح لشاهد الزنا ان ينظر الى موضع الزنا ضرورة تحمل الشهادة ذكرنا في باب الشهادة على الزنا من كتاب الحدود والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق فالحاصل ان يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه اي في النظر والطفل الصغير مستثنى بالنص ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رحمه الله هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ونحن نقول المراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون

الذكور

الذكور وفي الغاية قال سعيد اي سعيد بن مسيب وسعيد ابن جبير وقال في النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة لينتاول سعيد بن والحسن وغيرهما سمرة بن جندب انتهى كلام الغاية ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها والوطء حق الحرة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح **فصل** في الاستبراء وغيره ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشرى والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرى او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرى الفاسد قبل ان يشتريها شرى صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى

فقد قيل يباح كما في المحارم صح

ذكره

الباقي ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها
بعد الشرى ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة واذا اشترى جارية على ان الخيار له
فحاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يجتزأ بتلك الحيضة
من الاستبراء عنده خلافا لهما ولو ردت بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء
عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ذكرها في باب خيار الشرط ولا يجب الاستبراء
اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة ونظائرها
كثيرة ذكرت في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم
الدواعي بخلاف الحيض حيث لا يحرم الدواعي فيها ولم يذكر الدواعي في المسبية
وعن محمد انها لا تحرم والاستبراء في الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الاشهر بالشهر
فاذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام وان ارتفع حيضها تركها حتى
اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل
تتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا
بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة
ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكر
الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في
طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها
قبل الشرى ويشتريها ولو كانت اي الحرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشرى
او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق
الزوج ولو اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها لا يجب الاستبراء
ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر ومن له
امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا
او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض من احديهما
كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك كله
وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا يحل الاخرى وقوله او نكاح اراد به النكاح
الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل

بها الزوج فيه ولو وطئ احديهما حل له وطء الموطوءة دون الاخرى وكل
امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين ويكره ان يقبل
الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة قالوا
الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا باس
بالاجماع وهو الصحيح ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وفي الغاية
عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن المعانقة فقال اول
من عانق ابراهيم خليل الله صلوات الرحمن عليه كان بمكة فاقبل اليه
ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الله فقال
ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومضى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم عليه السلام واعتنقه فكان
هو اول من عانق والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال
المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المص بقوله في ازار واحد
فانه سبب يفضي اليها واما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة
فلا باس به وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا رخص
فيه ولم يذكر القيام تعظيما للغير وروى انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من
الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك
فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا
والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون جواب السلام
والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام انتهى ما في الغاية
ورد السلام فرض على الكفاية ذكرنا في اول كتاب السير

فصل

في البيع ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز
بيع السرقين ايضا ويجوز بيع العذرة مخلوطا هو المروي عن محمد وهو
الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح وفي الغاية
قوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة يجوز انتهى والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة اذا كان

لرجل بعني هذه الجارية بكذا او قال للمولى زوجها منك لا يحل وطؤها ما لم يتبين
السبب ذكرنا في باب يوجب القصاص من الجنايات ومن علم بجارية انها
لرجل فراى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها
وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا
اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي وهذا اذا كان ثقة وكذا
اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسع له
ان يعرض اي يتعرض لشيء من ذلك وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن
اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة
قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يخبره صاحب اليد بشيء
فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني وان
كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا ولا معتبر
باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر وهو الملك الا ان يكون مثله لا يملك
مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون
في سعة من ذلك وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها
حتى يسأل فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة
يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر بالآراء المهملة اي المانع
كذا في الكفاية فلا بد من دليل وحل شراءها في الاسواق وتناوله وان
كان لا تخلو اسواق المسلمين عن المحرم والمسروق والمغصوب اعتمادا
على الغالب ذكرها في آخر المسائل من الهداية ولو ان امراة اخبرها ثقة ان
زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من
زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني به
بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي
وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها وكذا لو قالت المطلقة
الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت
عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت
امة لفلان فاعتقني ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج
حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان

او رجل

او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك
من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان
بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه
او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن
نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا
حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين
فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس
به ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد
يضر الاحتكار باهله بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان
كان المصر كبيرا وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به قالوا هذا اذا
لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين وتخصيص
الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او ثوبا
او فضة وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم المدة اذا قصرت لا يكون
احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل
هي مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما
فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان
يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت
المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ومن احتكر غلة ضيعته
او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر
في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما اذا كان البلد
بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس
واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة
اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان

مطلب كراهة الاحتكار

مطلب التجارة في الطعام غير محمودة

كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا عجز القاضي
عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فح لا باس به بمشورة اهل الرأي
والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه
القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون
الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح وهل يبيع القاضي على
المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل
يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك ويكره
بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة وان كان
لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه
يتخذه خمرا ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من
ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ
البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها غير ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو
الاصح ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية ويكره بيع المعازف ولا يكره بيع
الخشب المتخذة هي منه وعلى هذا الخمر مع العنب ذكرنا في آخر باب البغاة
ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والسكر والمنصف عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي الباذق روايتان عن الامام ذكرنا في الغصب ولا باس ببيع
بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس ببيع
ارضها وهو رواية عن ابي حنيفة ويكره اجارتها ايضا ومن وضع درهما عند
بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء
جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ ويكره
لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد ذكرنا في باب الاعتكاف ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان ونهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع ذكرنا
في الذبائح **مسائل متفرقة** ويكره التعشير والنقط في المصحف قالوا

هل يبيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه فيه خلاف

لا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا

في زماننا

في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن
فيكون حسنا وفي الكفاية فان مشايخنا لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التعلم
والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كتبة اسامي السور وعدد الآي وهو وان
كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
انتهى ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيم وصار كنقش المسجد وتزيينه
بماء الذهب ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره
ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد ولا يحل للجنب الوقوف على سطح المسجد
ذكرنا في باب ما يكره في الصلوة ويكره استخدام الخصيان ولا باس بخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني ويكره ان
يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان
هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى
لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن
ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويكره ان يقول في دعائه
بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ويكره اللعب
بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو سواء قامر بها فيكون ميسرا وهو
حرام بالنص او لم يقامر فيكون عبثا ولهوا وقد قال عليه السلام لهو المؤمن
باطل الا الثلث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله
وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية
الافهام وهو محكي عن الشافعي ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط
وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم ولم ير ابو حنيفة باسا ليشغلهم عما هم فيه ولا
باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره
كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس
كل ذلك باطل ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة
والصدقة له ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها اذا كان
في حجرها ولا يجوز للعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ
من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى ويكره ان يجعل الرجل في
عنق عبده الراية وهو الطوق الحديد الذي يمنعه ان يحرك رأسه وهو معتاد

بيع الظلة وهو عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده
وهو سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة اي الفساد فلا يكره في العبد
تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي في التداوي
مباح بالاجماع ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل
المحرم كالخمر ونحوها اذ الاستشفاء بالمحرم حرام ولا بأس برزق القاضي وهذا
فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل
بل الواجب الاخذ وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل
رفقا ببيت المال وقيل الاخذ هو الاصح ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر
الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول
السنة وهو يعطي منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من
الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل
قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت
في السنة قبل استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد ولا بأس بان
يسافر الامة وام الولد بغير محارم وحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها
غيرها ذكرنا في اول كتاب الحج ولا يجوز ان تصل المرأة شعر الانسان
ذوائبها وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة
وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن
ذكرنا في باب البيع الفاسد ولا يحل المية الى الكلب ولكن يرجحا بالكلب
اليها ذكرنا في كتاب الاشربة قبيل فصل في طبخ العصير كتاب
احياء الموات الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه
او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع من الزراعة سمي بذلك
لبطلان الانتفاع به فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا
في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف
انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه
هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد انه
يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها
ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا يكون مواتا واذا

لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزراع
نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف ومحمد اعتبر
انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية
كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على
ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير
اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه ويجب فيه العشر لان
ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه
حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره
فقد قيل الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني ومن احيى
ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة على التعاقب فعن
محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة يتعين لها لتطرقه وقصد الرابع ابطال
حقه ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان
عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك
حتى الاستيلاء على اصلنا يعني كما ان المسلم يملك مال الكافر بالاستيلاء
عندنا خلافا للشافعي فكذلك الكافر ايضا يملك مال المسلم بالاستيلاء
كذا في الكفاية ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام
ودفعها الى غيره والتحجير ليس باحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي
غير مملوك كما كان هو الصحيح وفي الغاية والاصل في ذلك ان المشايخ
اختلفوا في كونه مفيدا للملك فمنهم من قال يفيد ملكا موقتا الى ثلث
سنين وقيل لا يفيد وهو مختار المص اشار اليه بقوله هو الصحيح وقيل
ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احياه انسان آخر قبل مضي ثلث سنين واحياه
فانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول انتهى قالوا هذا كله ديانة فاما
اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول
وصار كالاستيام يعني لو استام على سوم غيره يكره ولكن لو فعل
يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان يكون غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من

من اربعة ص

الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاجناس
يعني في حفر البئر ورد الخبر وهو قوله عليه السلام من حفر بئرا مقدار ذراع فهو
تحجير كذا في الكفاية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون
تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان
احياء ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء وكذا اذا بذرها ولا يجوز
احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم وعلى
هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غناء بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي
يستقي الناس منها ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض
موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما فان كان للعطن فهو مناخ
الابل ومبركها حول الماء فحريمها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من كل الجوانب
فيكون لكل جانب عشرة اذرع والصحيح انه من كل جانب فيكون لكل جانب
اربعون ذراعا وان كانت للناضح وهي التي ينزع الماء منها بالبعير والناضح
هو البعير فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا
وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع والتقدير بخمسمائة بالتوقيف اي
بالسماع والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهي
ان يكون ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها
نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة كذا في العناية وقيل
ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا
رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول فمن اراد ان يحفر في حريمها
منع منه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاول للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو
اراد اخذ الثاني فيه قيل ياخذه بكبسه وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه
وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وقد ذكر طريق معرفة النقصان
وفي الكفاية وهو ان يقوم الارض قبل حفره ويقوم بعد حفره فيضمن التفاوت
انتهى وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام
فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وما عطب في الثانية ففيه الضمان وان حفر
الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول لا شيء عليه وللثاني الحريم

من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه
والقناة وهو مجرى الماء تحت الارض له حريم بقدر ما يصلحه وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها
ما لم يظهر الماء لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة
تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس
شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجذ فيه ثمره ويضعه فيه وهو
مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث وما ترك الفرات او دجلة
وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه وان كان لا يجوز ان يعود
اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر وذلك ليس في ملك
احد وهو اليوم في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له
حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة
بناء على ان من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم
عنده وعندهما يستحقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة
ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما
فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى
طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما
عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اي التصرف اولى لانه
صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من موضع
الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض
عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف
وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وفي الكفاية وهو الصحيح
واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وفي
الكفاية وهو الاشبه وقال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله في الغرس
وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريم النهر مقدار نصف

بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار النهر من كل جانب وهذا ارفق
بالناس **فصول** في مسائل الشرب **فصل في المياه** واذا
كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة
الشرب لبني آدم والبهائم وفي الكفاية الشفة واحد الشفاه واصلها
شفهة سقطت الهاء تخفيفا ويقال هم اهل الشفة اي الذين لهم حق
الشرب بشفاههم وان يسقوا دوابهم انتهى اعلم ان المياه انواع
منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وحق سقي
الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك
والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من
الانتفاع على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون
ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي
فان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة
فليس لهم ذلك وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت
ضفته فيغرق القرى والاراضي وضفة النهر بالكسر والفتح جانبه كذا في
الكفاية وعلى هذا نصب الرحى عليه والثالث اذا دخل الماء في المقاسم
فحق الشفة ثابت وان اراد الرجل ان يسقي نبراكا رضا احياه كان
لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضرهم او لم يضر والرابع الماء المحرز في الاواني
وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه الا انه بقيت فيه شبهة
الشركة نظرا الى الدليل وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في
الماء والكلاء والنار حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو
يساوي نصابا لم يقطع يده وقد مر في كتاب السرقة ولو كان البئر
او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير
ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او
تتركه ان يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وقيل
ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
ليس له ان يمنعه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له

اي الممنوع

اي للممنوع ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح
لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان
يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة
اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي
كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه وقيل له ان يمنع ولهم اي للناس
ان يأخذوا الماء منه اي من ماء البئر والعين او الحوض او النهر في ملك
رجل للوضوء وغسل الثياب في الصحيح وفي الغاية قوله في الصحيح اشارة
الى اختلاف المشايخ فان منهم من قال لا يأخذون منه الماء للوضوء وغسل
الثياب لان الشركة تثبت في حق الشفة والصحيح جوازه وفي الهداية
وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان
الناس يتوسعون فيه فيعدون المنع من الدناءة وفي الغاية قوله في الاصح
احتراز عن قول بعض المتأخرين من ائمة بلخ اذ قالوا ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر وليس له ان يسقي ارضه ونخيله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره
وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك فان اذن له صاحبه في ذلك
او اعاره فلا بأس به لانه حقه وجرى فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه
فصل في كري الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه
في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام
ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة
به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين ويصرف
اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء
والاول للنوائب فان لم يكن لبيت المال شيء فالامام يجبر الناس
على كريه احياء لمصلحة العامة الا انه يخرج له اي للكري من كان يطيقه
ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه
على اهله لا على بيت المال ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام
وهو ضرر بقية الشركاء ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق اي الانخراق
وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا واما الثاني

وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله ثم قيل يجبر الآبي كما في الثلاث وقيل لا يجبر
لان لكل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي
بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم
ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم
من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين وليس على صاحب
المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره وكيف لا يمكنه رفع
الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه
وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح ولو جاوز
الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه وقيل
ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه وليس على اهل الشفة من الكري شيء

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى
الشرب بغير ارض استحسانا والشرب قد يملك بدون الارض ارثا
وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى
واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري
النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف
يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان
هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها
فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر
او على سطح او الميزاب والممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في
الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم
على قدر اراضيهم بخلاف الطريق فانه في الدار الواسعة والضيقة على نمط
واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك ولكنه
يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح
لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان
يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى الا برضا اصحابه الا ان يكون رحى لا تضر

بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية
نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا او لا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما
اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه
ويستوثق منه بذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في
اخذ الماء حيث يكون له ذلك ويمنع من ان يوسع فم النهر وكذا اذا كانت
القسمة بالكوى وفي الغاية الكوة نقب البيت والجمع كواء بالمد وكوى
مقصور ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر ومعناه
ليس له ان يوسع الكوة اشاري وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر
فيجعلها في اربعة اذرع منه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث
يكون له ذلك في الصحيح ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان
يقسم بالايام ليس له ذلك ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص
ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف
ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب وكذا اذا اراد ان يسوق
شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء
عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك وكذا اذا ارادا ان يقسما الشرب مناصفة بينهما
لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي
لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب
فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع
بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك حيث لا يجوز
العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى
من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا
يصلح اي الشرب مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد
ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى
لانه اي الشرب لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين
صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الخ

ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وفي الغاية قوله
في الاصح اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء اختلفوا في كيفية قضاء
الدين من قيمة الشرب وذكروا الاقوال ثم قال واختار المص ما ذكر في الكتاب
وتفصيل الاقوال فيه فليرجع اليه وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت
ارضا بغير شربه ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل
الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ماء اي ملاها ماء فسال من
مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه غير متعد فيه وفي العناية نقلا عن الصحاح نزت الارض اي اسلت
الماء فيها انتهى وبيع الشرب وما فيه من الاختلاف مذكور في البيع الفاسد

كتاب الاشربة

الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه
وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب
اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي
التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل
العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر يريد به مالكا والشافعي كذا في العناية
والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا هو الذي ذكره في الكتاب قول ابي
حنيفة وعندهما اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد وقيل يؤخذ في
حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول
بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر
منه حرام وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس هو محرم العين
وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع
ثم النص الوارد فيه غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي
يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم
والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة
كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها
لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن

متلفها

متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح
انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم
دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه
لانه ثمن مبيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا
فيه ولو كان الدين على ذمي يؤديه عن ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه
والسابع حرمة الانتفاع بها وفي الكفاية نقلا عن الاوضح كسقي
الدواب والتداوي بها بالاحتقان والاقطار في الاحليل
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم
القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد الاجماع من الصحابة
وتقديره اي مقدار الجلد ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر
فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد الثبوت الا انه لا يحد
فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة وهذا
قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي وسنذكره من بعد
ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب
اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى البادق والمنصف
وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد او اذا اشتد على الخلاف فقال الاوزاعي انه مباح
وهو قول بعض المعتزلة واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي
الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك ابن عبد الله انه مباح واما
نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو حرام اذا اشتد وغلا
ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى
لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية
ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها
خفيفة في رواية غليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة
ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لما مر في البيع
والضمان غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه

خلافه

لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من
النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة
فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره
اي في غير الجامع الصغير وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل
والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع
طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك
وقوله ومن ذهب عطف على النائم اي وبمنزلة من ذهب الخ وعن
محمد انه اي ان ما سوى ذلك من الانبذة كالمتخذ من الحنطة والشعير
وامثاله حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر
الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا اي محمد في الجامع الصغير وكان ابو يوسف
يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني
اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر
حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله
ولا يفسد ولا يحمض وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه
فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة
فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب
منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث
العنبي ولا باس بالخليطين وفي العناية الخليطان ماء التمر والزبيب
اذا خلطا فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد انتهى
ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم
يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو وطرب
ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب
لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان اي طبخ او لم يطبخ وهل يحد
في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد قالوا والاصح انه يحد فانه
روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا

لان الفساق

لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل
فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا الاختلاف
وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو
متولد منه قالوا والاصح انه يحل وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ومالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما
اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه
كره ذلك وعنه انه توقف فيه والقدح الاخير حرام عندنا اذ هو المسكر
حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى
يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل
ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح ولو جمع
في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر ولو طبخ نقيع التمر ونقيع
الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا
يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله
يحل
كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة
ولا حد في شربه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ولا باس بالانتباذ
في الدباء والحنتم والمزفت وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء
عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف
يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر وقيل
عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير
يحكم بطهارته واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او
بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير

القاء شيء فيه فلا في الخل الحاصل به قولان واذا صار الخمر خلا يطهر ما
يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل
لا يطهر الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه
الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط
به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا
او دبرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوي والوبال
على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا
قيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي
في الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه
ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر كما اذا غلب عليه الماء
بالامتزاج وقال الشافعي يحد ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل
ولا يجب الحد لعدم الشرب ويحل الخمر في خرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا
حد ما لم يسكر منه ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر

فصل في طبخ العصير

الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم
يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق
من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق
ويبقى الثلث فيحل لان الذي ذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه وايا
ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلثة واصل آخر ان
العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا
لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى
يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من
ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها
ويبقى ثلثه فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير
فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه
عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ
حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا
الجملة والغلي بدفعة او بدفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو

قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل
آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ البقية
حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فتضربه في
الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب من
الطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه
عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق ثلثة ارطال
تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب
وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي
بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة
فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي
منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما
اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير
الحرم ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني
في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

ويجوز الاصطياد
بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل
شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس
بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته واسم الكلب في
اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك
الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته
والحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا
يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم والارسال وتعليم الكلب ان يترك
الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته
وشرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة وعند
ابي حنيفة ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد
انه معلم ولا يقدر بالثلث كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى
عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل بل انما يصير معلما بعد تمام الثلث

فلا يحل الا الرابع واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله عند ارساله
فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله ولو تركه ناسيا حل ايضا وحرمة
متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه لا يشترط وان اكل منه الكلب والفهد لم يوكل وان اكل منه
البازي اكل وعند مالك والشافعي في قوله القديم يباح ما اكل منه الكلب
ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد
لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الرواية
كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر
الحرمة فيه وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في بيته حرم عنده خلافا لهما ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث
حينا ثم صاد لا يوكل صيده ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه
اكل ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل
ما بقي ولا يبقى صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه
اى الصيد المحرز في يد صاحبه واكل منه اى من الصيد الماخوذ لانه ما اكل
من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان
يحرزه المالك ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم ياكل منه لم يوكل ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل
منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل
من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل
لصاحبه اولى وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان
ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازي والسهم وهذا اذا تمكن
من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق
ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى
الماء ولم يقدر على الاستعمال بخلاف ما اذا بقي من الحيوة مثل ما يبقى في
المذبوح فانه يوكل كما لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع
وهو ميت وفصل بعضهم فيه اى في الصيد الواقع في يده ولم يتمكن

والشرط ترك الاكل من الصيد صح

من ذبحه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن فيه لفقد الآلة لم يوكل وان لم يتمكن
لضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشافعي واما اذا شق بطنه واخرج
ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل وقبل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يوكل
ايضا بهذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي
حنيفة وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه
وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى وفي الكفاية قوله وكذا المتردية
اى يحل عند ابي حنيفة بالذكاة وعليه الفتوى وعند ابي يوسف ان
كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وقال محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش
المذبوح يحل والا فلا ولو ادركه ولم ياخذه فان كان وقت لو اخذه يمكنه
ذبحه يمكنه ذبحه لم يوكل وان كان لا يمكنه ذبحه يحل وان ادركه فذكاه حل
وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاته الذبح وقد وجد
وعندهما لا يحتاج الى الذبح وان ارسل كلبه المعلم على صيده واخذ غيره حل وقال
مالك لا يحل ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل
الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ
الصيد فقتله يوكل لان مكث الفهد حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع
الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادة الفهد ولو اخذ الكلب صيدا فقتله
ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه الكل جميعا ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من
النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني ولو ارسل كلبا الى صيد ولم يسم له
سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ذكرنا في باب جناية البهيمة ولو ارسل بازيه المعلم
على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وفي الكفاية
من عادة البازي ان يقع على شيء وينظر الى صيده ليأتيه من الجانب
الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة كمين الفهد ولا ينقطع به فور الارسال
انتهى وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين
لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله
انسان او لا لا يوكل وان خنقه كلب ولم يجرحه لا يوكل لان الجرح شرط على
ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة
انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله وان شاركه كلب غير معلم او كلب

والوقذ القتل بالخشب

مجوسي او كلب لم تذكر اسم الله تعالى عليه عمداً لم يؤكل ولو ردّه عليه الكلب
الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول يكره اكله وهذا الخلاف ما اذا ردّه
المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره ولو لم يردّه الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد
على الاول حتى اشتد على الصيد واخذه وقتله لا بأس باكله واذا ارسل المسلم
كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء
بالصياح عليه وبالانزجار اي والمراد بالانزجار اظهار زيادة الطلب ولو ارسله
مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عامداً في هذه بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد فلا بأس باكله ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمّى فادركه
فوقذه اي جعله عليلاً ضعيفاً ثم ضربه فقتله اكل وكذلك اذا ارسل كلبين
فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلباً فوقذه
احدهما وقتله الآخر اكل والملك للاول بخلاف ما اذا كان الارسال من
الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول حيث لا يحل اكله واذا
نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لا يكون له بل للآخذ وكذا اذا دخل
الصيد داره ولم يعلم فاغلق بابه فهو لمن اخذه ذكرها في خلال المسائل
المنثورة من كتاب البيوع قال العلامة ابن الهمام فان علم به واغلق
الباب عليه وسدّ الكوة كان لصاحب الدار انتهى واذا نصب شبكة
وتعقل بها صيد بعد موته فانه اي الصيد يملكه ذكرها في باب الشهادة
في القتل العبد بعطاء ويثبت الملك للمولى ابتداء اشار اليها في اوائل
كتاب الوكالة **فصل** في الرمي ومن سمع حساً اي صوتاً
خفياً ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلباً او بازياً عليه فاصاب صيداً ثم تبيّن
انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان وعن ابي يوسف انه خص من
ذلك الخنزير فخص منها ما لا يؤكل لحمه وان تبيّن انه حس آدمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي
والظبي الموثوق بمنزلته ولو رمى الى طائر فاصاب صيداً وفرّ الطائر ولا
يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد ولو رمى الى بعير فاصاب صيداً ولا
يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد ولو رمى الى صيد فاصاب غيره يحل للصائد

وكذا

وكذا لو رمى سهماً الى صيد فاخطأه واصاب آخر اكلا جميعاً ذكرهما في هذا
الكتاب قبيل هذا او رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيداً يحل في رواية
عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه لا يحل ولو اصاب المسموع حسّه وقد
ظنه آدمياً فاذا هو صيد يحل واذا سمّى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا
جرح السهم فمات وان ادركه حياً ذكّاه قال صاحب الهداية وقد بيّناه
بوجوهها والخلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده ثانياً واذا وقع السهم
بالصيد فتحامل اي مشى بتكلّف حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتاً لم يؤكل وقال مالك اذا ما توارى عنه
اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة
سهمه لا يحل والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع
ما ذكرناه واذا رمى صيداً فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردّى
منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهي حرام بالنص ويحتمل ان يموت
بغير الرمي وان وقع على الارض ابتداءً اكل فصار الاصل ان سبب الحرمة
والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة يترجح جهة الحرمة احتياطاً
وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب
الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على
الارض او رماه وهو على جبل وتردّى من موضع الى موضع حتى تردّى
الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوبة او قصبة قائمة او على حرف
آجرة لاحتمال ان حدة الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع
على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة
او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى
لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر
كالحكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق
وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه
لذلك وحمل المروي في الاصل على انه اذا لم يصبه من الارض لو وقع عليه
وذلك عفو وهذا الاصح وان كان الطير مائياً فان كانت الجراحة لم تنغمس
في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء وما اصابه المعراض

تجرحه

من الآجرة الا ما يصيبه

بعرضه لم يوكل وهو سهم بلا ريش يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحده كذا في الكفاية نقلا عن المغرب ولا يوكل ما اصابته البندقة فمات بها وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان الحجر ثقيلا وبه حدة وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل والمروة حجر ابيض رقيق يذبح به وان بضع القطع والشق وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حد فيضع بضعا فحينئذ لا باس به والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح فان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منها شيء قيل لا يحل وقيل يحل واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يوكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم فصار الاصل عندنا ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان

من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من سطح او جبل لا يحرم فيتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطع اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل وان ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ولا بد في اباحة الصيد ان يكون الصائد من اهل الذكاة وهم ليسوا كذلك بخلاف النصراني او اليهودي لانهم من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا واذا رمى الى صيد ثم ارتد الرامي والعياذ بالله تعالى بعد الرمي قبل الموت يحل الصيد لان المعتبر حالة الرمي واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس ثم وقع به الحل وهذه من قوله واذا رمى الى صيد مذكورة في باب اعتبار حالة القتل من الجنايات وقد ذكرت هناك ايضا ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما تكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية وعند محمد يحرم والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته قال رضي الله تعالى عنه وتاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم

الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول
منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت
حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه وان كان
رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي
غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل والحنه ثم رماه ثانيا فانزله لان
لان الثاني محرم كذا هذا ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل من الحيوان
والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا
ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب لجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع

كتاب الرهن

الرهن لغة
حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه
منه كالديون وهو مشروع ثابت بالكتاب والسنة والاجماع الرهن
ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده و القبض
شرط اللزوم وهو عقد تبرع ولهذا لا يجبر المديون عليه فلا بد من امضائه
كما في الوصية وذلك بالقبض وقال مالك يلزم بنفس العقد ثم يكتفي
فيه اي القبض بالتخلية في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت
في المنقول الا بالنقل والاول اصح واذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا
تم العقد فيه وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع
عن الرهن واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي امانة في يده
ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه قال صاحب الهداية وحاصل الاختلاف
ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات اليد الاستيفاء
عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع فيخرج على
الاصلين هذين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها
في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع
لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه
لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسنبينه الهوافي في اثناء المسائل
ان شاء الله تعالى ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهو مضمون بالاقل

من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن والدين وقيمته
سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر
فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ويرجع
المرتهن بالفضل وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن
وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع الراهن على المرتهن
بخمسمائة وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به واذا مات الراهن
فالمرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء ذكرنا في
مسائل منثورة في آخر كتاب البيع واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار
الرهن واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين
حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم
الثمن اولا وان طالب بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان
كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب وان كان له حمل ومؤنة
يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن ولو سلط الراهن العدل على بيع
المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن
احضار الرهن وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن ولو قبضه
يكلف احضاره الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن ولا يكلف
احضار الرهن لاستيفاء كل الدين لقيامه مقام العين وهذا الخلاف ما
اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين
لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة ولو وضع الرهن على يد
العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن وطلب دينه لا يكلف
احضار الرهن ولو وضع العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن
دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن
على قضاء الدين وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو
ولو ان الذي اودعه العدل جحد الدين وقال هو ملكي لم يرجع المرتهن
على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا فاذا كان الرهن في يده ليس عليه
ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين ولو قضاه البعض فله ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه

فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه وكذلك لو تفاسخا الرهن
له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن
على وجه الفسخ وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى
ولا لبس الا ان يأذن له المالك وليس له ان يبيع الا بتسليط الراهن وليس له
ان يواجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي
وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله
قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وان حفظه بغير
من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد
بينا جميع ذلك في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان
الغصب بجميع قيمته ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن واليمنى
واليسرى في ذلك سواء ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه
وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه
لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن في الثلثة وضمن
في السيفين بناء على جريان العادة بين الشجعان بتقلد السيفين لا الثلثة
وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان
كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن واجرة البيت الذي يحفظ
فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة
الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن وذلك مثل النفقة في مأكله
ومشربه واجرة الراعي في معناه ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة
ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام
بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو
على المرتهن مثل اجر الحافظ وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن
فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن
بمنزلة النفقة ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن وهذا
اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر
فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه وهذا بخلاف

اجرة البيت

اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة
الرهن فضل ومداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض والفداء
من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة
والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه
فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان
صاحبه اجره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يرجع
اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في
الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر

باب ما يجوز ارتهانه

والارتهان به وما لا يجوز والرهن بمنزلة البيع يبطل بالشروط الفاسدة
ذكرها في باب البيع الفاسد ولا يجوز رهن المشاع ولو من شريكه سواء
كان مما يحتمل القسمة او لا يحتملها وقال الشافعي يجوز ونحن نقول لو جوزناه
يفوت موجب الرهن وهو دوام الحبس لانه تقتضي المهاياة فيصير كما
اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولا شك في عدم استحقاقه للحبس سوى
يوم فيفوت الدوام الواجب تحققه كذا في العناية والشيوع الطاري
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ولهذا لا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن
وعن ابي يوسف انه لا يمنع والشيوع الطاري بان يرتهن الجميع ثم تفاسخا
في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه
كذا في العناية ولا يجوز رهن ثمرة على رؤس النخيل ولا زرع في الارض
دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها وكذا اذا رهن الارض
دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر فصار الاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده
وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت
فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون
البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن
ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن تبعا
بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه
ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض

لان البناء صح

ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع عن دم العمد يصح الرهن بها والرهن بالدرك باطل فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة وصورة الرهن بالدرك ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فخاف المشتري ان يستحقه احد فياخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع او لا كذا في العناية وكذا لا يصح الرهن بما ذاب له على فلان بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال بمقابلته ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز ويجوز الرهن في الخراج لانه دين مطالب من جهة العباد يحبس به ويلازم ذكرنا في اوائل كتاب الكفالة والرهن بالمبيع باطل فان هلك ذهب بغير شيء وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن

والمهر وبدل الصلح

بطل وان لم يهلك الرهن

بعد التفاسخ

بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل الطعام المسلم فيه كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع ولو هلك المرهون يهلك بالثمن وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشتري يهلك بقيمته ولو ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال ذكرناه في باب الاستحقاق ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ ولا يجوز بالشفعة ولا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لم يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي ثم الراهن ان كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليس بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رحمه الله خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير والوصي بمنزلته في هذا الباب وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه قالوا اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز ويقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة وكذلك

في يد المشتري

للمسلم كما لا يضمنها

وكيل البايع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان
واذا رهن الاب من نفسه ومن ابن صغير او عبد له تاجر لا دين عليه
جاز ولو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم
بحق اليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد
فى الرهن كما لا يتولاهما فى البيع والرهن من ابنه الصغير ومن عبده
التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير
وابيه وعبده التاجر الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته
وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او
رهن واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب
ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين ولو كان الاب رهنه لنفسه
فقضاه الابن رجع فى مال الاب وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه
ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز فان هلك ضمن
الاب حصته من ذلك للولد وكذلك الوصى وكذلك الجد اب
الاب اذا لم يكن الاب او وصى الاب ولو رهن الوصى متاعا لليتيم
فى دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم
فضاع فى يد الوصى فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم والمال
دين على الوصى معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبى
ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبى ولو غصبه بعد ما رهنه فاستعمله
فى حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته فيقضى به اى
بالضمان الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه
الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له
على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى
قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه
قدر القيمة لا غير ولو كانت قيمته اكثر من الدين ادى قدر الدين من
القيمة الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة
رهن ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه

الوصى م

فلو انه غصبه واستعمله لحاجة الصبى حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن
ولا يضمنه لحق الصغير فاذا هلك فى يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان
كان قد حل ثم يرجع الوصى على الصغير وان كان لم يحل يكون رهنا عند
المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ثم يرجع الوصى على الصبى بذلك
ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها
فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة وهذا عند ابى حنيفة
رضى الله عنه وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه
وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع
فهو بما فيه قال رضى الله عنه معناه ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر
هذا الجواب فى الفصلين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار
الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الاول وزيادة عليه
فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت اقل من الدين فهو
على الخلاف المذكور ولو انكسر الابريق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت
قيمته مثل وزنه عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لا يجبر على الفكاك
وعند محمد رحمه الله ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا
لحالة الانكسار بحالة الهلاك وفى الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته
اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه
ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كانت
قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر عند ابى حنيفة رضى الله عنه يضمن قيمته ويكون
رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار
الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وعند ابى يوسف
رحمه الله خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان
وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس
المكسور رهنا فعنده يعتبر الجودة والرداءة ويجعل زيادة القيمة كزيادة
الوزن كانه وزنه اثنا عشر وفى بيان قول محمد نوع طول يعرف فى
موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها ومن باع عبدا على ان
يرهنه المشترى بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ولو لم يكن

معيناً كان العقد فاسداً قياساً واستحساناً كذا في الكفاية فلو امتنع
المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر ولكن البائع
بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع
المشتري الثمن حالاً او يدفع قيمة الرهن رهناً ومن اشترى شيئاً بدراهم
فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب
رهن وقال زفر رحمه الله لا يكون رهناً ومثله عن ابي يوسف رحمه الله
بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه يصير رهناً بالاتفاق

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن
له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم
الدين على قيمتهما فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئاً من المال
الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات
له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز
فان رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز
وجميعها رهن عند كل واحد منهما فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته
كالعدل في حق الآخر والمضمون على كل واحد منهما حصته فان اعطى احدهما
دينه كان كله رهناً في يد الآخر حتى يستوفي الآخر دينه واذا رهن رجلان
بدين عليهما لرجل رهناً واحداً فهو جائز والرهن رهن بكل الدين
وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين فان اقام الرجلان كل واحد
منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل
وان كان قياساً لكن محمد رحمه الله اخذ به لقوته واذا وقع باطلاً فلو
هلك يهلك امانة ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد
منهما البينة على ما وصفناه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً
يبيعه بحقه استحساناً وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس
هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله ومن رهن شيئاً من انسان
وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني ذكرنا في فصل واذا اصطلح
القاتل واولياء القتيل من كتاب الجنايات

باب
الرهن يوضع على يد العدل واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل

جاز وقال مالك رحمه الله لا يجوز وذكر قوله في بعض النسخ وفي العناية
قوله وذكر الخ اشارة الى ان في بعضها ليس كذلك فانه ذكر في المبسوط
وشرح الاقطع ابن ابي ليلى بدل مالك فكانه شك في هذه الرواية
عن مالك فان القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب
فان ثبت ذلك عنه كان عنه روايتان انتهى وليس للمرتهن ولا للراهن
ان يأخذه منه فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن ولو دفع العدل
الى الراهن او المرتهن ضمن واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع
الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر اي
العدل ان يجعل القيمة رهناً في يده لكن يتفقان على ان يأخذاها منه
ويجعلاها رهناً عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى
القاضي ليفعل كذلك ولو فعل كذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن
العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له وان كان ضمنها بالدفع
الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة وان شرطت
في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل ولو
وكله بالبيع مطلقاً حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع
نسيئة لم يعمل نهيه وكذا اذا عزله المرتهن لم ينعزل وان مات الراهن لم
ينعزل وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته
بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته وان مات الوكيل
انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف
ان وصي الوكيل يملك بيعه وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن
وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن فان حل الاجل وابى الوكيل
الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه وكذلك
الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر
على الخصومة فلو لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن وانما شرط بعده
قيل لا يجبر وهو قول شمس الائمة السرخسي وقيل يجبر وهذا اصح وهو
قول شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي كذا في بعض

الشروح وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجواب في الفصلين واحد وتأويله
اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط واذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض
بعد واذا توى كان مال المرتهن وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته يعني كانت القيمة رهنا مقام العبد المقتول وكذلك لو قتل العبد
الرهن عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما وان باع العدل الرهن
فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان
يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا
او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء اي قبض المرتهن
الثمن بمقابلة دينه كذا في العناية واذا ضمن البائع نفذ البيع ايضا
واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان
شاء رجع على المرتهن بالثمن واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق
ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل
بالثمن ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن واذا
رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن
ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل
بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به
على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق
المرتهن فلا رجوع بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به
حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله
وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وان مات العبد
المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن فيرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه واذا

فان ضمن الراهن القيمة فقد مات بالدين وان ضمن المرتهن

مات

مات العبد المرهون فكفنه على الراهن لانه ملكه ذكرنا في الباب الاتي

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف فان اجاز
المرتهن جاز فان قضاه الراهن دينه جاز ايضا واذا نفذ البيع باجازة
المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح وفي العناية قوله هو الصحيح احتراز
عما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لو شرطه عند الاجازة ان يكون
الثمن رهنا كان رهنا والا فلا انتهى وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه
انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري
عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له
ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واليه اشار
في الجامع الصغير كذا في الكافي فان شاء يصبر حتى يفتك الراهن الرهن
وان شاء رفع الامر الى القاضي فللقاضي ان يفسخه ولو باعه الراهن من
رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف
ايضا على اجازته واذا اشترى المرتهن الرهن فقبضه السابق لا ينوب
عن قبض الشراء ذكرها في اول كتاب الرقيق ولو باع الراهن ثم اجر
او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول
فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي
رحمه الله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا بخلاف ما اذا كان موسرا حيث
ينفذ على بعض اقواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك
المرتهن في اليد بناء عليه واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات
محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء
الدين وان كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا
مكانه حتى يحل الدين وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضي به الدين
الا اذا كان بخلاف جنس حقه قال رضي الله عنه وتأويله اي السعي اذا
كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل من القيمة نذكره
ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر ولو اقر المولى
برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه

يجب السعاية عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو اقر بعد العتق لا يجب انفاقا ولو دبره الراهن يصح تدبيره بالاتفاق ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق فاذا صحا اي التدبير والاستيلاد خرجا من الرهن فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل المذكور في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر في قيمته وام الولد في جميع الدين وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته قنا بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض ما لم يسع الا بقدر القيمة وكذا لو استهلك الراهن الرهن فان استهلك اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا في يده والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزائدة كانها هلكت بآفة سماوية والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة وكانت رهنا في يده حتى حل واذا حل الدين وهو على صفة القيمة اي في الجودة والجنسية استوفى المرتهن منها قدر حقه ثم ان كان فضل يرده على الراهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجبت بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك فسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا يرى لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن بكل حال الا يرى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا

اخذ عاد

اخذ عاد الضمان وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما لاذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء وان استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فله ان يرهنه بما شاء من قليل وكثير فهو جائز والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل عنه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة وينفي النقصان ايضا وكذا التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بين في الاستحقاق وان وافق بان يرهنه بمقدار ما امر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه وهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع ومن اعار شيئا رجلا ليرهنه فرهنه ثم ان الراهن وهو المستعير وغاب فافتكه المعير فانه يرجع على الراهن بما اداه وان كان ذلك قضاء دين الغير بغير امره ذكرها في مسائل

منثوره من البيع ومعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ذكرنا في باب من
يكاتب في العبد من الكتابة ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل
ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه ولو اختلفا في ذلك فالقول
للراهن ولو اختلفا في مقدار ما امره الراهن به فالقول للمعير ولو رهنه
المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن
قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى ويرجع
المعير على الراهن بمثله ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام
ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن
لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان لحقه قد تعلق برقبته
برضاه وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقبض
دينه فيرده الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار
عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما
ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن
فلا ضمان على الراهن وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم
العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن وجناية
الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدر
ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وجناية الرهن على الراهن
والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن
معتبرة وفي الوقاية وهي كون جناية الرهن على الراهن يكون جناية
المملوك على المالك حتى لو مات كان الكفن على المالك والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن
ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو
رهن على حاله وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت
قيمته والدين سواء وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يعتبر بقدر الامانة وعنه انه لا يعتبر وهذا الذي ذكرنا
من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا كذا في الكفاية بخلاف

جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن يعني لا يكون هدرا وهي كجنايته
على الاجنبي بناء على ان الاملاك بين الاب والابن حقيقة متباينة
ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر ورجعت
قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن
يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصل ان
النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر
رحمه الله واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل
الدين واذا كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة قبض المائة قضاء من
حقه فيرجع بتسعمائة كما اذا استرده وباعه بنفسه وان قتله عبد قيمته مائة
فدفع اليه مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم
العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة ولو
كان العبد تراجع بسعر ثم حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان
الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع ولو فدى طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء ولو ابى المرتهن ان يفدي
قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية فاذا امتنع عن الفداء يطالب
الرهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع
سقط الدين وكذلك ان فدى بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او
استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء فان
دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء
وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا
يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله
كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي
عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه
يأخذ صاحب دين العبد دينه فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن
او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن وان كان دين العبد اقل

من دين المرتهن سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من
دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه
من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي
بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد ثم اذا ادى بعده
لا يرجع على احد وان كان قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى
العبد يقال لهما اي للراهن والمرتهن افديا فان اجمعا على الدفع دفعاه
وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن وانما منه الرضا به
وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا وكذا في
جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك
يختار الدفع ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع
على الراهن وهذا على ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يرجع مع الحضور
وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه
الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه ثم ينظر ان كان
نصف الفداء مثل الدين [او اكثر بطل الدين] وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف
الفداء وكان العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو
متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد وزفر رحمهم الله تعالى المرتهن متطوع في
الوجهين واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين فان لم يكن له
وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه وان كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه فان
قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم
يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه
واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء
وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** ومن رهن عصيرا
بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ولو
رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي

درهما

درهما فهو رهن بدرهم ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن
والصوف وكلها متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل فان هلك هلك
بغير شيء وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين
على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من
الدين بقدره وما اصاب النماء افتكه الراهن قال صاحب الهداية وصور
المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في
الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن
احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان
عليه في شيء من ذلك ولا يسقط شيء من الدين فان لم يفتك
الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب
وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن
من الراهن وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك
جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس وتجوز الزيادة في الرهن
ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يصير الرهن رهنا به
وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا تجوز الزيادة فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر
والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ثم اذا صحت الزيادة في الرهن
وتسمى هذه الزيادة قصدية احترازا عن النماء والولد فانه زيادة في
الرهن لكن ضمنا لا قصدا يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة
الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة
وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة
ثلث الدين وفي الاول ثلثا الدين اعتبارا لقيمتيهما في وقتي الاعتبار
وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فيعتبر قيمة كل واحد
منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد
مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم
ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام
ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى

قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة
دخلت على الام فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر
قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن
في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط
ولو رهن عبدا بخمسمائة من الدين الذي هو الف جاز وهذا شيوع
في الدين لا في الرهن وذلك جائز ولو ابراء المرتهن الراهن عن الدين
او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا
لزفر هو يقول يضمن قيمته للراهن وهو القياس كذا في الكافي واذا اخذ
شيئا اي منع الرهن فانه ح يهلك مضمونا وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا
بالصداق فابرأته او وهبته منه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا
كله ولا تضمن شيئا ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء
متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى
الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء وكذا اذا
اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال
الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك
بالدين وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين
والرهن اذا بني في المرهون يؤمر بقلع البناء ذكرنا في فصل واذا بنى المشتري
من كتاب الشفعة

كتاب الجنايات

القتل على خمسة اوجه
عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان
قتل يتعلق به الاحكام والعمد ما يتعمد فيه ضربه بالسلاح او ما اجري
مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة
والنار وموجب ذلك المأثم والقود الا ان يعفوا الاولياء او يصالحوا
ثم هو اي القصاص واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله الا ان له حق العدول الى المال من غير
رضا القاتل وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره ولا
كفارة في العمد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب ومن حكمه حرمان الميراث

ولا يزول ملك المحكوم عليه بالقصاص والرجم ذكرنا في احكام المرتدين
من السير وتصرف قاتل العمد المقضي عليه بالقصاص والزاني المقضي عليه
بالرجم صحيح ذكرنا فيه ايضا وشبه العمد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان يتعمد
الضرب بما ليس بسلاح ولا بما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو
قول الشافعي رحمهم الله اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد
ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وموجب ذلك على القولين الاثم
والكفارة والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت
بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وهي
في ثلاث سنين وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله
تعالى ويتعلق به حرمان الميراث وانكر مالك معرفة شبه العمد والخطأ على
نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي
او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا
وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة وهي في ثلث سنين كما مر
ولا اثم فيه اي في الخطأ يعني في الوجهين المذكورين قالوا المراد اثم القتل
اما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت
في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث
بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ واصاب موضعا آخر فمات
حيث يجب القصاص وبخلاف ما اذا رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى آخر
فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني ذكرنا في فصل وفي اصابع
اليد نصف الدية من كتاب الديات واذا كانت الجناية خطأ فكفر
بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح اشار اليه فيما سيأتي في باب في اعتبار
حالة القتل من هذا الكتاب واذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة وآخر
عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما انصافا فرب جراحة واحدة اكثر
تأثيرا من عشر جراحات ذكرنا في باب ما يجوز من الاجارة وما اجري مجرى
الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع واما
القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف به آدمي
الدية على العاقلة ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال

الشافعي رحمه الله يلحق بالخطأ في احكامه وما يكون شبه عمد في النفس
فهو عمد فيما سواها والاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري
فيها البذل فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان الا انه
لا يباح وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للآكلة
وقلع السن للوجع بخلاف النفس حيث لا يجوز البذل فيها الا
يرى انه لو قال لآخر اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية
في اخرى وفي التتمة تجب الدية في قول علمائنا الثلثة ذكرها في باب
اليمين من كتاب الدعوى والتفصيل من النهاية

باب

ما يوجب القصاص وما لا يوجب القصاص واجب بقتل كل محقون
الدم على التأبيد اذا قتل عمدا ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد وقال الشافعي
رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد وكذا يقتل العبد بالعبد والعبد بالحر ويقتل المسلم
بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله ولا يقتل بالمستأمن ولا يقتل الذمي
بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا
لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن
وبناقص الاطراف وبالمجنون ولا يقتل الرجل بابنه وقال مالك رحمه الله
يقاد اذا ذبحه ذبحا وكذا لا يجوز قتل ابيه وان وجده في صف الاعداء
مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه
والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة
والجدة من قبل الاب او الام علت او سفلت ويقتل الولد بالوالد
ويجري القصاص بين الزوجين اي يقتص احدهما بالآخر ذكرها في باب
من تقبل شهادته ومن لا تقبل ولا يقتل الرجل بعبده ولا بمدبره ولا
بمكاتبه ولا بعبد ولده وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص
لا يتجزى ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة ولا يستوفى
القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل
ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته واذا قتل المكاتب
عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ارى قصاصا في هذا ولو ترك وفاء

ولو

وله وارث غير المولى فلا قصاص عليه وان اجتمعوا مع المولى وان لم
يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا بخلاف
معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء واذا قتل عبد الرهن لم يجب
القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن فيسقط حق المرتهن برضاه واذا
قتل ولي المعتوه اي قريبه وهو ابنه او غيره فلابيه ان يقتل اي
يستوفي القصاص وله ان يصالح وليس له ان يعفو وكذلك ان
قطعت يد المعتوه عمدا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه
لا يقتل ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء
القصاص في الطرف فانه اي محمد رحمه الله لم يستثن الا القتل
وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح ولا يملك العفو لانه الا
لا يملكه فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء
في الطرف كما لا يملكه في النفس لاتحاد المقصود وهو التشفي وفي
الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فكان استيفاؤه
بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا الحكم والقاضي
بمنزلة الاب في الصحيح الا يرى ان من قتل ولية يستوفيه اي
القصاص السلطان والقاضي بمنزلته فيه ومن قتل وله اولياء صغار
وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس
لهم ذلك حتى يدرك الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين
الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين بان كان العبد
بين كبير وصغير ليس للكبير ولاية الاستيفاء قبل بلوغ الصغير كذا
في بعض الشروح ومسئلة المولين ممنوعة عند ابي حنيفة يعني لا
رواية فيها كذا في الغاية ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه
بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا
اذا اصابه بحد الحديد وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح
وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان ثم قيل هو اي العود بمنزلة
العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة

رضي الله عنه على ما بيناه وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي
وهي مسئلة الموالاة في الضرب الى ان مات ومن غرق صبيا او بالغا في البحر
فلا قصاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي
رحمه الله غير ان عندهما يستوفي حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل واذا
امتنع القصاص عند ابي حنيفة وجبت الدية وهي على العاقلة واختلف
الروايتين في الكفارة وفي العناية قوله واختلاف مرفوع على الابتداء
وقوله في الكفارة خبره يعني ان اختلاف الروايتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
انما كان في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروى
الطحاوي ان فيه الكفارة عنده واما الدية فانها واجبة عنده من غير
تردد انتهى وفي الجلالية قال الشيخ ابو الفضل الكرماني في الايضاح وجدت
في كتب اصحابنا ان المصنف لم يذكر هذه الرواية في هذا الكتاب قبل هذا فيحتمل
ان يكون مراده ذكره في كتاب آخر ومراده من اختلاف الروايتين
اختلاف القولين انتهى ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القصاص واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل
مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود وعليه الكفارة وكذا الدية قالوا انما تجب
الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب ومن شج
نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي
ثلث الدية اذ فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة
وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر
ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف
رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه
اختلاف المشايخ فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر
في الدنيا والآخرة فصار ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة
افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه اي على الاجنبي ثلث
الدية واذا اشترك الخاطي مع العامد في القتل لا يجب القود ذكرنا في باب
قطع الطريق من السير

فصل

ومن شهر على المسلمين سيفا
فعليهم ان يقتلوه وقوله فعليهم وقول محمد في الاصل يجلب مع الصغير نحو

على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع
الضرر لان الواجب هو دفع الشر على اي وجه لا عين القتل كذا في
العناية وفي سرقة الجلب مع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او
نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور
عليه فلا شيء عليه قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل
السلاح عندهما وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا
فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا
خلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة
ولا يجب في الصبي والمجنون ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم
قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف ومن دخل
عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه وتأويل المسئلة
اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل ولو شهر الاب سيفه على ابنه ولا
يمكنه دفعه الا بقتله قتله ذكرنا في باب كيفية القتال من السير

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده
وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة وكذلك الرجل ومارن الانف
والاذن ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه فان كانت
قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص فيحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن
رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو ماثور عن جماعة من
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وفي السن القصاص وان كان
سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة
القصاص ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر و
ابن مسعود رضي الله عنهما واعتبار المماثلة في السن غير متعذر فيبرد بالمبرد
ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان وليس فيما دون النفس شبه عمد
انما هو عمد او خطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين
الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر
يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس فيجب القصاص في الاطراف
بين المسلم والكافر ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة

فبرأ منها فلا قصاص عليه وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء
أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء
له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملا ولو سقطت المؤوفة قبل اختيار
المجني عليه أو قطعت ظلما فلا شيء له عندنا بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه
من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرش ومن شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين
شاء وإن شاء أخذ الأرش وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس
وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار
ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا
قطع من أصله يجب إلا أن يقطع الحشفة فيكون كالقطع من المفصل
ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص عليه بخلاف الأذن إذا
قطع كله أو بعضه فإن فيه القصاص والحشفة إن استقصاها بالقطع يجب
القصاص لإمكان اعتبار المساواة بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه
يتعذر اعتبارها **فصل** وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل
على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا وإن لم يذكروا حالا
ولا مؤجلا فهو حال وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعروض
والحيوان فيصح الصلح عن دم العمد بكل واحد منها ذكره في باب العتق
على جعل وإن كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر ومولى العبد رجلا أن يصالح
عن دمهما على ألف درهم ففعل فالألف على الحر والمولى نصفان وإذا
عفا أحد الشركاء عن الدم أو صالح من حق نصيبه على عوض سقط حق
الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية وأصل هذا أن القصاص
حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي رحمه الله في الزوجين
وفي الغاية قال في النهاية هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين
حق في القصاص والدية جميعا عندهما ونقل عن المبسوط والإيضاح والأسرار
ما يدل على أن خلاف مالك في الدية خاصة وأن الشافعي يقول للنساء
لا مستوفي القصاص ولهن حق العفو ثم قال وبهذا يعلم أن ما ذكره في الكتاب

في قطع بعض الحشفة وبعض الذكر

من أنه لا حظ للزوجين في القصاص والدية عند مالك والشافعي مخالف
لرواية المبسوط والإيضاح والأسرار وهو مؤاخذة ضعيفة لأنه لا يلزم
من المخالفة لها عدم صحة ما نقله والمشهور من مذهبهما ما نقله انتهى
ويتفرع على كون القصاص والدية حق جميع الورثة أن من قتل وله ابنان
فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين القتيلي وبين ابن الابن
ويثبت كسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الإرث
أو يثبت الإرث مستندا إلى سببه وهو الجرح وفي الغاية فكانا
كسائر الأموال في ثبوتهما قبل الموت ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله
دخلت ديته فيها ويقضى بها ديونه وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية
على من أحرز الميراث وكفى به قدوة انتهى وإذا ثبت للجميع فكل منهم
يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط
حق البعض في القصاص سقوط الباقين فيه لأنه لا يتجزى بخلاف ما إذا
قتل رجلين وعفا أحد الوليين لأن الواجب هناك قصاصان من غير
شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما وإذا سقط القصاص
ينقلب نصيب الباقين مالا لأنه يجب من المال في ثلث سنين ويجب في
مال القاتل لأنه عمد وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين فيما إذا كان بين
شريكين وعفا أحدهما لأن الواجب نصف الدية يؤخذ الثلث في
سنة والسدس في أخرى وإذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم
وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم
غير ذلك فإن حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي
يقتل بالأول منهم ويجب للباقين المال وإن اجتمعوا ولم يعرف
الأول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت
قرعته ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص كما إذا
مات العبد الجاني ويأتي فيه خلاف الشافعي يعني يقول يؤخذ الدية من
ماله إذ الواجب أحدهما عنده وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص
على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما والمفروض
إذا أخذ سكينا وأمراه على يده حتى انقطعت وفي غاية البيان قوله والمفروض

اي موضع فرض الخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة اما اذا وضع
احدهما السكين من جانب من المفصل والآخر من جانب آخر وامرّ كل واحد
سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا قصاص عنده ايضا انتهى وان قطع
واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية
يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في
التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع وقيد بيميني رجلين لانه
لو قطع يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه بهما وكذا ان قطع اليمين
واليسار في واحد لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل موجودة والمماثلة
بالفعل موجود واذا قطع يساري رجلين فحكمه كما اذا قطع يمينيهما كذا في
بعض الشروح وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية
واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول
والدية للثاني على عاقلته ومن له القصاص اذا مات وهو مديون ليس
لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بديتهم ويستوفوا ديونهم
بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم
حتى يأخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر
الغرماء على منع المديون عن العفو اشار اليها في باب الاستيلاد والتفصيل
من الغاية

فصل

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا
قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او
[او قطع يده خطأ]
قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه
ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم
يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن
الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين
لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية
حتى لو لم يتخلل البرء وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان
الجمع ويكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ
يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا

عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقتل ولا يقطع يده بخلاف ما اذا قطع وسرى
فانه يكتفى بالقتل ولا يقطع بالاتفاق لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا
كانا خطأين حيث يكتفى بدية واحدة ومن ضرب رجلا مائة سوط
فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة وكذلك كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يبقى معتبرة
اصلا عنده الا في حق التعزير وعن ابي يوسف رحمه الله في مثله حكم عدل
وعن محمد رحمه الله انه يجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة
سوط وجرحته وبقي لها اثر يجب حكومة العدل ومن قطع يد رجل فعفا
المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله
وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك
فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا
فهو عفو من جميع المال وهذا قول ابي حنيفة رح وقالا اذا عفا عن القطع
فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى
الى النفس ومات واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات
فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها
وهذا عند ابي حنيفة رح واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة
اذا كانا على التسوية فان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان
في المهر فضل يرده الورثة عليها ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها ولا شيء له عليها لانه لما جعل
القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقطه
القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع
عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية وقالا كذلك الجواب
فيما اذا تزوجها على اليد ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات
فانه يقتل المقتص منه وعن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص
ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض
فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه وعلى هذا اليوم
يتلف لا يضمنه وكذا اذا اشترى وما برأ او لم يعف وباشرى او قطع ثم جز

رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصبعه
ثم عفا لا يضمن الاصابع ولنا انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا
قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
فان له ان يتلفه تبعا فاذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل
ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس
ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه
فاما قبل ذلك فلا يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء
واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو
قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء
فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع
ان كانت تابعة قياما بالكف والكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف
لانها تابعة للنفس من كل وجه ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه
ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن
كالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد لانه استوفى حقه وهو
القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ
الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور
بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا
لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة
وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما
استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا
كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي
وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من
باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم
الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد وان كان
خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر وهذا ينبني
على اصل وهو ان القصاص طريقه طريق الوراثة عندهما كالدين لانه عوض

نفسه

نفسه فيكون الملك له كما في الدية حتى لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط
بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وعند
ابي حنيفة رح طريقه الخلافة الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت ليس
من اهله واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن
الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان
الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص وكذلك عبد بين
رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الخلاف وان
كان الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم على الاخر انه قد عفا فشهادتهما
باطلة وهو عفو منهما فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه
اذا صدقهما وحده وان كذبهما فلا شيء لهما معناه اذا كذبهما القاتل
والمشهود عليه ايضا وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل
ثلث الدية للمشهود عليه ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا
استحسان والقياس ان يلزمه شيء واذا شهد الشهود انه ضربه فلم
يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الشهادة
على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف
اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله اذا شهدوا
انه ضربه بشيء جارح واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد
او في الذي كان به القتل فهو باطل وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا
وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل وان شهدا انه قتله
وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا
تقبل هذه الشهادة وتجب في ماله ولا تلزم العاقلة واذا اقر رجلان
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما
جميعا وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون انه قتله وقال الولي
قتلتماه جميعا بطل ذلك كله واذا وجب الحد في القصاص باقرار
اطلاقي لا يبطل برجوعه وانكاره بعد الاقرار ذكرناه في اول باب الحدود
ادعى قصاصا على غيره فاقر بالخطأ والولي يدعي العمد يجب الارش
لان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه فيجب المال واذا كان

من جرحه من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شيء لا القصاص ولا المال
كما إذا أقام مدعي القصاص على ما ادعى رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة
وكما إذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد ذكرناه في باب اليمين من كتاب الدعوى
وإذا شهدوا على رجل بالقتل العمد فاقتص على المشهود عليه فجاء المشهود
بقتله حيا فإنه يقتل الشاهدان عند الشافعي للتسبيب والتسبيب في القتل حكم
المباشرة عنده كما في شهود القصاص ذكرناه في كتاب الإكراه في فصل من
أكره على أن يأكل الميتة **باب في اعتبار حالة القتل** ومن رمى مسلما
فارتد المرمي إليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند
أبي حنيفة رضي الله عنه اعتبارا لحالة الرمي إذ لا فعل منه بعده وكذا يعتبر
حالة الرمي في حق التكفير إذا كانت الجناية فكفر بعد الجرح قبل الموت فإنه
صحيح وقالا لا شيء عليه كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت فإنه لا يجب
على الجارح شيء كذا هنا ومن رمى إليه وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم
فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا إذا رمى حربيا ثم أسلم وإن رمى عبدا
فأعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة رض
وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي وقول أبي يوسف
مع أبي حنيفة رض وتخريجه كما قلنا في وجوب القيمة نظرا إلى حالة الإيقاع
ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شيء
على الرامي وإذا رمى المجوسي صيدا ثم أسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وإن رماه
وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله تعالى ثم وقع به أكل ولو رمى المحرم صيدا ثم
حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وإن رمى حلال صيدا ثم أحرم فلا شيء
عليه **كتاب الديات** وفي شبه العمد دية مغلظة على
العاقلة وكفارة على القاتل وكفارته عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ولا يجزئ فيه الإطعام ويجزئه رضيع أحد أبويه مسلم ولا
يجزئ ما في البطن وهو الكفارة في الخطأ أي عتق الرقبة الذي ذكرناه وفي كفارة
شبه العمد هو الكفارة في الخطأ أيضا وإذا جرح وكفر قبل القتل يجوز ذكرناه
في فصل كفارة اليمين من الأيمان وديته أي دية شبه العمد قيد به لأن
الخطأ المحض مائة من الإبل أخماسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى

خطاء

مائة من الإبل أرباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت
لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي
ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها
ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة فإن قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ
وهي لا تفسد بأصل الجهالة فإن الشرع أوجب في الدية مائة من الإبل مع
جهالة الوصف ذكرناه في باب المهر من النكاح وقتل الخطأ يجب به الدية على
العاقلة والكفارة على القاتل والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة
وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وأخذنا نحن والشافعي
غير أن عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض ومن العين
ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رح من الورق
اثنا عشر ألفا ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل
حلة ثوبان وذكر في المعاقل أي ذكر محمد رح في كتاب المعاقل من المبسوط أنه لو صالح
على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف
وقيل هو قولهما ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقال الشافعي رح
ما دون الثلث لا يتنصف ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح
دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم
وقال مالك رح دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم والكل عنده
أي مجموع الدية عند مالك اثنا عشر ألفا ولا يسقط الموجب بموت الجاني
الحر ويسقط بموت العبد الجاني ذكرناه في باب جناية المملوك من هذا الباب
فصل فيما دون النفس في النفس الدية وفي المارن الدية والمارن
ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه وفي اللسان الدية وفي
الذكر الدية والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو
أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لإتلافه النفس
من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي وفي العانة
وقيد المنفعة والجمال بالكمال لأن غير الكامل لا يجب فيه كمال الدية

وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة
الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن
السوداء ولا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطاء لانه لم يفوت
جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل انتهى وعلى هذا
تنسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية وكذا اذا قطع المارن او الارنبة
وهي طرف الانف ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة
لانه عضو وكذا اللسان لفوات منفعة النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام
لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم
ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل هو على عدد حروف تتعلق
باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب من الدية وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب
حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية
وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي واستمساك البول والرمي به ودفق
الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والايلاد قيل وصورة الايلاج
ان البكر اذا حملت بالسحق فيعسر عليها الولادة انتهى وكذا الحشفة
الدية كاملة وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك
وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه وقد روي ان عمر رضي الله عنه
قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر
وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لتفويته منفعة الجمال وفي شعر الراس
الدية وقال مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيها حكومة عدل كشعر الصدر
والساق وفي شعر العبد نقصان القيمة واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رض انه
يجب كمال القيمة وفي الشارب حكومة عدل هو الاصح وهذا احتراز عما قال
بعض مشايخنا انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة ويفوت الجمال
كذا في العناية ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا
شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك فكان
على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وهذا كله اذا فسد
المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ويؤدب على ارتكابه
ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رض انه لا يجب شيء في الحر

مسئلة غريبة

لانه

لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما
تجب حكومة عدل في الحر ايضا ويستوي الخطاء والعمد على هذا الجمهور وفي
الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب
حكومة عدل وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين
الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي ثديي المرأة
الدية وفي احدهما نصف دية المرأة بخلاف ثديي الرجل حيث تجب
حكومة عدل وفي حلمتي المرأة وهي رأس الثدي الدية كاملة وفي احدهما
نصفها وفي اشفار العينين وهي منابت الشعر الدية وفي احدها ربع
الدية وفي ثلثة ارباعها قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده اي القدوري
الاهداب مجازا كما ذكر محمد رح في الاصل للمجاورة كالرواية للقربة وهي
حقيقة في البعير قيل وانما سميت القربة بها لانها تناط بالبعير في الاسفار
انتهى ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون
باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد كالمارن مع القصبة
وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية ففي قطع كلها
دية كاملة والاصابع كلها سواء كما ان اليمين والشمال سواء وكذا اصابع
الرجلين وفي كل اصبع منها عشر الدية وفي كل اصبع فيها ثلث مفاصل
ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف
دية الاصبع وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس كلها
سواء وهذا اذا كان خطاء فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات
ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت
والعين اذا ذهب ضوؤها ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب
الدية وكذا لو احدبه فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن
اثر وفي الكافي ولو بقي بعض اثر الضرب ففيه حكومة عدل لانه بقي
بعض الشين انتهى

فصل في الشجاج

الشجاج عشرة
الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي التي تحرص جلدا اي تخدشه ولا
تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع

في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الرأس وهي التي فيها الدماغ ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا ولا قصاص في بقية الشجاج وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة اي قبل الموضحة ذكرا وهي السمحاق وما قبلها من الشجاج المتقدمة عليها من الخارصة الى السمحاق كذا في الشروح اذ يمكن فيها اعتبار المساواة وليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص وفيما دون الموضحة حكومة عدل وفي العناية والمراد بقوله فيما دون الموضحة ما قبلها وهي الست المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية غير الاصل واما على روايته فقد قال يجب القصاص فيما قبل الموضحة انتهى وفي الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي تتلاحم فيها الدم وتسود وما ذكرناه بدءا مروي عن ابي يوسف رح وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم اي اختلاف في الاسم لا المعنى والحكم وبعد هذا اي بعد الشجاج العشرة شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس تسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة اي حقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة عدل واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رح حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر الا ان عندنا هما من الوجه

لانفصالها

وفي الهاشمة عشر الدية

٤

لانفصالها من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل وفي اصابع اليد نصف الدية فان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كانت اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير ولو كان في الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل وفي العناية يعني سواء قطع عمدا او خطاء وسواء كان بالقطع زائدة او لا انتهى وكذلك السن الشاغية اي الزائدة وهي التي تخالف نبتها لغيرها من الاسنان كذا في العناية وفي عين الصبي وذكره وفي لسانه اذا لم تعرف صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح تجب دية كاملة وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه اي في لسان الصبي بالكلام وفي الذكر بالحركة قبل اي الحركة عند البول كذا ذكره صاحب الذخيرة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطاء ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وهو موضع الشجة حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت

وان قطعها مع الكف ففيها ايضا نصف الدية

يده وقال زفر رح لا يدخل وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش
الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي
يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر
اجل مع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك
عند ابي حنيفة رح قالوا اي قال المشايخ على قول ابي حنيفة رح وينبغي ان
تجب الدية فيهما اي في العينين والارش في الموضحة وقالا في الموضحة
القصاص قالوا اي قال المشايخ على قول ابي يوسف ومحمد وينبغي ان تجب
الدية في العينين واذا قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من
الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب
الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر سن رجل
واسود ما بقي ولم يحك محمد رح خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله
ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي
لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا
شجه منقلة وقال اشجه موضحة واترك الزيادة ولو قطع اصبعا فاضطرب
السكين واصاب اصبعا اخرى خطا منه اقتص في الاولى دون الثانية
وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله يقتص
من الاولى وفي الثانية ارشها وروى ابن سماعة عن محمد رح في المسئلة الاولى
وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما خلاف الرواية
الاخيرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة
ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين ما بين اي الرواية المشهورة
ورواية ابن سماعة عن محمد كذا في الغاية ولو قلع سن رجل فنبتت
مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش
كاملا وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة عدل ولو قلع سن صبي فنبتت
لا يجب الارش بالاجماع ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها
ونبتت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله وكذا اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت

سن الاول

جماع

سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم ويستأنى فيه حولا بالا
وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الآن في اعتبار
ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى
الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبت تبين انا اخطأنا في
الاستيفاء وكان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
ولو ضرب انسانا سنه فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجل القاضي
ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه
فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه
موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول
الضارب وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب ولو لم
يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم ولو
لم يسقط ولكنها اسودت تجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد
في ماله ولا يجب القصاص وكذا اذا كسر بعضه فاسود الباقي لا قصاص
وكذا لو احمر او اخضر ولو اصفر فيه روايتان ومن شج رجلا فالتحمت الشجة
ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب
ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي
اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على الخلاف قد مضى في الشجة الملتحمة
ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله قبل البرء خطاء فعليه الدية وسقط ارش اليد
ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه
في الحال واذا جرح رجلان كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة تجب النصف
على كل واحد منهما فيه ما ذكرنا في باب جناية البهيمة وكل عمد سقط القصاص فيه
بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال
القاتل واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال
الشافعي تجب حالا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق
على عاقلته وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذا كل
جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي رح عمده

عمدًا حتى تجب الدية في ماله ولا يحرم الصبي والمجنون عن الميراث عندنا وكذا
لا كفارة عليهما خلافًا له وإذا قال لغيره قطعت يدي وأخرجها صحيحين
لا يلزمه الدية ولا يحل جحادًا عن الإقرار بالمال ذكرنا في أوائل العتاق وإذا
قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل
فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فالقول قول المقر له ذكرنا في باب جناية
المملوك **فصل في الجنين** وإذا ضرب بطن امرأة فألقت
جنينًا ميتًا ففيه غرة نصف عشر الدية معناه دية الرجل وهذا في الذكر
وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس أن لا يجب شيء
وهذا استحسان ووجههما مذكور في الهداية فليرجع إليه وقدرها أي الغرة
مالك والشافعي بستمائة وتجب على العاقلة عندنا إذا كانت خمسمائة درهم
وقال مالك في ماله والعواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة
وقال الشافعي في ثلث سنين ويستوي فيه أي الجنين الذكر والأنثى
فإن ألقت حيًا ثم مات ففيه الدية الكاملة وإن ألقت ميتًا ثم ماتت
الأم فعليه دية بقتل الأم وغرة بإلقائها وإن ماتت الأم من الضربة ثم
خرج الجنين بعد ذلك حيًا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين وإن
ماتت ثم ألقت ميتًا فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين وقال الشافعي
تجب الغرة في الجنين كما إذا ألقته ميتًا وهي حية وما يجب في الجنين
موروث عنه ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه
ميتًا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها وفي جنين الأمة إذا كان ذكرًا
نصف عشر قيمته لو كان حيًا وعشر قيمته لو كان أنثى وقال الشافعي فيه
عشر قيمة الأم وقال أبو يوسف تجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم
فإن ضربت فأعتق المولى ما في بطنها ثم ألقته حيًا ثم مات ففيه قيمته
حيًا ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق وقيل هذا عندهما وقال محمد تجب
قيمته ما بين كونه مضروبًا إلى كونه غير مضروب ولا كفارة في الجنين
وعند الشافعي تجب الكفارة قالوا إلا أن يشاء ذلك أي التكفير
بارتكابه محظورًا فإذا تقرب إلى الله كان أفضل له ويستغفر مما صنع
والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع

هذه الأحكام **باب ما يحدث الرجل في الطريق** ومن أخرج إلى الطريق
الأعظم كنيفًا أو ميزابًا أو جرصنًا أو بنى دكانًا فلرجل من عرض الناس
أن ينزعه ولكل أحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدابته فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك فإن لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئًا
فكذا في الحق المشترك وفي الغاية الكنيف المستراح والميزاب معروف
والجرصن قيل هو البرج وقال فخر الإسلام جذع يخرجه الإنسان من الحائط
ليبني عليه انتهى وفي غاية البيان هو فارسي معرب فليس في العربية
كلام على هذا التركيب يعني الجيم والراء والصاد بل هو مهمل في كلامهم انتهى
ويسع للذي عمله أن ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين فإذا أضر بالمسلمين كره له
ذلك وليس لأحد من أهل الدرب الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفًا ولا
ميزابًا إلا بإذنهم لأنها مملوكة لهم فلا يجوز التصرف أضر بهم أو لم يضر إلا
بإذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف إلا إذا أضر وإذا أشرع في الطريق
روشنًا أو ميزابًا أو نحوه فسقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته
وفي غاية البيان والروشن هو الممر على العلو مثل الرف كذا قال المطرزي
وقيل الروشن هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن المرور انتهى
ما في الغاية وكذا إذا سقط شيء مما ذكرنا في أول الباب وكذا إذا تعثر
أي زلق بنقضه إنسان والنقض البناء المنقوض وعن الغوري النقض
بالكسر لا غير كذا في المغرب وعطبت به دابة وإن عثر بذلك رجل فوقع
على آخر فماتا فالضمان على الذي أحدثه فيهما وإن سقط الميزاب نظر فإن
أصاب ما كان منه في الحائط رجلًا فقتله لا ضمان عليه أي على صاحب
الميزاب وإن أصابه ما كان خارجًا من الحائط فالضمان على الذي وضعه
ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث ولو أصابه الطرفان جميعًا وعلم
ذلك وجب النصف وهدر النصف كما إذا جرحه سبع وإنسان ولو لم
يعلم أي طرف أصابه يضمن النصف اعتبارًا للأحوال ولو أشرع جناحًا
إلى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلًا فقتله أو وضع خشبة
في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ إليه منها وتركها المشتري حتى عطب بها
إنسان فالضمان على البائع ولو وضع في الطريق جمرًا فأحرق شيئًا

فاحرق شيئا يضمنه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمن
وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان
عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا وكذا
اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش
الماء او توضأ بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها
او قعد او وضع متاعه كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا
بحيث تزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه
لا تزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن
الراش وقيل هذا اذا رش بعض الطريق فاذا تعمد المرور على موضع صب
الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن
لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق
في اخذه جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان
ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فنائه حانوتا
فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآجر ومن حفر
بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على
عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله والعاقلة تتحمل النفس دون
المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة
بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن
ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا ولو وضع
حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه
وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان
بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له
الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف
في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة
وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه
وغيره لان المعنى لا يختلف وكذلك لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد

وكذا

وكذا اذا حفر في فناء داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان
له الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير
نافذة فانه يضمنه وهذا صحيح ولو حفر في طريق ومات الواقع فيه جوعا
او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ان مات
جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد رح هو ضامن
في الوجوه كلها ولو حفر اثنان بئرا على قارعة الطريق فانهار عليهما يجب
على كل واحد منهما بالاتفاق ومن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها
غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما اي على الجارح والحافر
ذكرها في باب جناية البهيمة وان استاجر اجراء فحفروها له في غير فنائه
فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه وان
علموا بذلك فالضمان على الاجراء وان قال لهم هذا فنائي وليس له فيه حق
الحفر ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا وفي الاستحسان
الضمان على المستاجر ووجههما مذكور في الهداية فليرجع اليه ومن جعل قنطرة
بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي قنطره
وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تسبب والثاني فعل
فاعل مختار بقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي حيث قطع فعل الملقي بالالقاء
فعل الحافر ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن
وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به
انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين وفي النهاية بما تلف انسان بوقوع
ذلك الشيء المحمول على انسان وتلف الانسان بالتعثر بذلك الشيء المحمول
بعدما وقع في الطريق انتهى وذكر في العناية في هذا المحل تفصيلا وتحقيقا
فليرجع اليه بخلاف اللابس فانه لا يقصد حفظ ما يلبسه وعن محمد انه اذا
لبس ما لا يلبسه عادة كاللبود في الصيف والجوالق فهو كالحامل لان
الحاجة لا تدعو الى لبسه واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا
او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل
ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين
كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وان جلس فيه رجل منهم فعطب به

رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة يضمن وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن
او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مرّ
فيه مارًّا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل
على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق والماشي في الطريق او المسجد اذا
اوطأ غيره والنائم في المسجد اذا انقلب على غيره يضمن بالاتفاق ولا
فرق ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة وان
جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن

فصل في الحائط المائل

واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى
سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن ثم فيما تلف به
من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة وما تلف به من الاموال كالدواب
والعروض تجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم
اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته
عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل
اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح
الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء
قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد وتقبل شهادة رجل والرجلين
على التقدم ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي ويصح التقدم اليه عند
السلطان وغيره وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة
وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها
او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط
بخلاف اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح
لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد
عليه وقبضها المشتري بري من ضمانه بخلاف اشراع الجناح حيث لا يبرأ
ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو
ضامن والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط ٥

وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمستاجر والمرتهن
والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك
بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام
الولاية وذكر الامام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء
كفعله والى المكاتب والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن ثم
التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو
على عاقلة المولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن
من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي
ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره
فعطب لا يضمنه وان عطب بالنقض ضمنه ولو عطبت جرة كانت على
الحائط المائل فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه وان كانت ملك غيره
لا يضمنه واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا
ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان دار بين ثلثة فحفر
احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الراكب ضامن لما اوطأت
الدابة وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت
وكذا اذا صدمت والكدم العض بالاسنان والخبط الضرب باليد والصدم
ان تضرب الشيء بجسدك ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والنفح
ضرب الدابة بحافرها فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا وان
اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن
والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب اي الضمان عليهما اذا كان التعنيف منهما
كذا في بعض الشروح فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به
انسان لم يضمن وكذا اذا اوقفها لذلك وان اوقفها لغير ذلك فعطب
انسان بروثها او بولها ضمن والسائق ضامن لما اصابته بيدها او
رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة هكذا

ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ وقال اكثر المشايخ ان
السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها لخلاف الكلام لا مكان
المنع بكبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون
النفحة كلهم وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد
الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها ولا
كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء وكذا يتعلق بالايطاء
في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد ولو
كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأته الدابة وقيل
الضمان عليهما واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الآخر واذا اصطدما عمدا يضمن كل منهما نصف الدية بالاتفاق
هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطاء ولو كانا عبدين يهدر الدم
في الخطاء وكذا في العمد ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطاء تجب على
عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر
المقتول في الدية فيما زاد على القيمة وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف
قيمة العبد وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر
ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ومن ساق دابة فوقع السرج
على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل
عليها ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن
القائد والدية على العاقلة وان كان معه سائق فالضمان عليهما وهذا
اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد
يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه فان ربط
رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة
القائد الدية ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط قالوا هذا اذا ربط والقطار
تسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد ومن ارسل بهيمة
وكان لها سائقا فاصابت في فوره يضمنه ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن قال رضي الله عنه

وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها
فالمرسل ضامن ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا
لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت
بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب
نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مرسله وفي الارسال في الطريق يضمنه ولو
ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا
وله طريق آخر لا يضمن ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا
او نهارا لا ضمان على صاحبها شاة لقصاب ففقئت عينها ففيها ما نقصها
وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس
وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ومن سار على
دابته في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت
فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على
الراكب والناخس نصفين وان نفحت الناخس كان دمه هدرا ويكون
بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس ولو وثبت بنخسه على رجل او اوطأته فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين وان نخسها
باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه
في نفحتها ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب
فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها ثم قيل يرجع الناخس
على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع قال صاحب
الهداية وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه
وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة لتسييرها فوطئت انسانا ومات
حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امر بالتسيير والايطاء
ينفصل عنه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب

ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها
فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله ولو
نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من
نصب ذلك الشيء ولو امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره
يضمن المأمور ويرجع على الآمر ذكرنا في باب ما يحدث في الطريق من
هذا الكتاب **باب جناية المملوك والجناية عليه** واذا جنى العبد جناية
خطأ قيل لمولاه اما ان يدفعها او تفديه وقال الشافعي هو جنايته في رقبته
يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع
الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت
العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال
الزكوة بخلاف موت الجاني الحر فان العقل لا يسقط عن عاقلته وانما قال
في الصحيح احترازا عن رواية اخرى ذكرها التمرتاشي ان الدية هو الاصل ولكن
للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني كذا في الغاية فان دفعه
ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا فان لم
يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد ما اختار الفداء
لم يبرأ فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الاولى معناه
بعد الفداء واذا قتل العبد المبيع عبدا آخر قبل القبض او المغصوب في يد
الغاصب ودفع العبد القاتل مكانهما فان المشتري يتخير بين ان يأخذه
بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب يتخير المغصوب
منه بين ان يأخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة
المقتول ذكرنا في باب تصرف الرهن وان جنى جنايتين قيل للمولى اما
ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه
بارش كل واحد منهما ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما
وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه
فداه بجميع اروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين الآخر يقتسمانه

اثلاثا وعلى هذا حكم الشجاج وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى
بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد بخلاف مقتول العبد اذا كان له
وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر فان اعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد
العلم بالجناية وجب عليه الارش وعلى هذين الوجهين اي الاعتاق
بلا علم او بعلم البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك
مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل
والحقه الكرخي بالبيع واخواته واطلاق الجواب في الكتاب يعني قوله
في اول الباب واذا جنى العبد جناية خطأ لكي ينتظم النفس وما دونها
وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري
لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه بخلاف العرض
على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه
لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة ولو باعه مولاه من المجني
عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو
متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه باذن المولى بمنزلة اعتاق
المولى فيما ذكرناه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية
وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا بخلاف التزويج وبخلاف
وطئ الثيب على ظاهر الرواية وبخلاف الاستخدام ولا يصير مختارا
بالاجارة والرهن في الاظهر وكذلك بالاذن في التجارة وان ركبه
دين الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله ومن قال لعبده ان قتلت
فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك
ان علق العتق بضرب لا يوجب القصاص وقال زفر هو لا يصير مختارا
للفداء واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء
فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وما يحدث منها كما لو نص
عليه ورضي المولى به وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء
اقتلوه او اعفوا عنه وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح
القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات

من ذلك قال ای محمد رح العبد صلح بالجناية الی ما ذكرنا من الرواية يعنی وان
لم يعتقه رد الی مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم من العفو والقتل كذا
فی الغاية ثم قال صاحب الهداية وهذا الوضع ای الوضع الثانی يرد اشكالا
فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الی النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك
وههنا قال يجب فقيل ما ذكرههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على
القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجه الفرق مذكور فی الهداية
فليرجع اليه ولم نتعرض له لكونه خارجا عن مقصدنا واذا قطعت يد
المكاتب واخذ الارش ثم رد فی الرق يكون الارش للمولى واذا قطع
يد المشتری فی يد المشتری والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتری ذكرهما
فی باب بيع الفضولی واذا جنى العبد الماذون له جناية وعليه الف درهم
فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة
للاولياء الجناية بخلاف ما اذا اتلفه اجنبی حيث تجب قيمة واحدة للمولى
ويدفعها المولى الی الغرماء واذا استدانت الامة الماذون لها ثم ولدت
فانه يباع الولد معها فی الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها
واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك
الرجل خطاء فلا شیء له واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك
خطأ وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد ومن
اعتق جارية ثم قال قطعت يدك وانت امتی وقالت قطعتها وانا
حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا
وهذا عند ابی حنيفة وابی يوسف رح وقال محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر
برده عليها واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة
الصبی الدية ولا شیء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا ولا رجوع لعاقلة
الصبی القاتل على الصبی الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتاق
وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا
عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الامر
فی الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد وهذا اذا كان
القتل خطاء وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا اما اذا كان كبيرا يجب

القصاص

القصاص لجريانه بين العبد والحر واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد
منهما وليان فعفا احد وليی كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الی الاخرين
او يفديه بعشرة الاف درهم فان كان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء فعفا
احد وليی العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذی
لم يعف من وليی العمد وعشرة الاف لوليی الخطاء وان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لوليی الخطاء وثلثه لغير العافی من وليی العمد عند ابی حنيفة رح
وقالا يدفعه ارباعا ثلثة ارباعه لوليی الخطاء وربعه لوليی العمد فالقسمة
عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليی الخطاء بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين فی النصف الاخر فينتصف فلهذا انقسم ارباعا
وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق يتعلق بالرقبة
اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف
قال صاحب الهداية ولهذه المسئلة نظائر ذكرناها فی الزيادات واذا كان
عبد بين رجلين فقتل مولى لهما ای قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع
عند ابی حنيفة وقالا يدفع الذی عفا نصف نصيبه الی الاخر او يفديه
بربع الدية وذكر فی بعض النسخ ای نسخ الجامع الصغير قول محمد رح مع قول
ابی حنيفة رح

فصل

ومن قتل عبدا خطاء فعليه
قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف
او اكثر قضى له بعشرة الاف الا عشرة وفی الامة اذا زادت قيمتها على
الدية خمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابی حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
والشافعی رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرة
الاف فهلك فی يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وفی يد العبد
نصف قيمته لا تزاد على خمسة الاف الا خمسة وكل ما يقدر من دية الحر
فهو مقدر من قيمة العبد وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت
فی يده فعليه تمام قيمتها ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك
فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند
ابی حنيفة وابی يوسف رح وقال محمد لا قصاص فی ذلك وعلى القاطع ارش
اليد وما نقصه ذلك الی ان اعتقه ويبطل الفضل والمراد من الفضل

ابقي من قيمته بعد اخذ ارش اليد و ما نقصه كذا في بعض الشروح ومن
قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى ولو
قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل
حيث يجب قيمة المملوكين ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده
واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا
ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته
وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة وهو يجعل الضمان مقابلا
بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه
وجوابه عندنا ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف
واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة
والضمان يتقيد بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية
للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس في معنى المالية وبخلاف عيني
المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين
وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولو قطع عبد يد عبد
آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء بالاتفاق وفي هذا المحل تفصيل في
الهداية اكتفينا بهذا القدر اللازم ذكره وتركنا الباقي لئلا نخرج عن مقصدنا
فصل في جناية المدبر و ام الولد واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن
المولى الاقل من قيمته ومن ارشها وكذا اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو
لا يعلم وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة ويتضاربون
بالحصص فيها ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه فان جنى جناية
اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء عليه
وان كان دفعها بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء
اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على المولى واذا
اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة وام الولد
بمنزلة المدبر في جميع وصفنا واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا
يلزمه به شيء عتق او لم يعتق باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية عليه
ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه قيمته

اقطع

اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في
يد الغاصب لا شيء عليه واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات
في يده فهو ضامن ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على
المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب
كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب وفي
الغاية اي بسبب كان عند الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في يده
فرده المولى فجنى جناية فدفع الى ولي الجنايتين كان للمولى ان يأخذ
من الغاصب نصف قيمته كذا هذا انتهى ويدفعه الى ولي الجناية الاولى
ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال
محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم له وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل
فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف
قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب
وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد يعني ان محمدا رح وضع في الجامع
الصغير هذه المسئلة في العبد بعد ما وضعه في المدبر كذا في الغاية ومن
غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي
الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول
ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال
محمد رح يرجع بنصف القيمة ويسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى جناية
اخرى عنده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول
ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا
ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول المدبر يدفع القيمة
ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه فجنى
عنده جناية اخرى فعلى المولى القيمة بينهما نصفان ثم يرجع بقيمته على
الغاصب فيدفع نصفها الى الاول الاولى ويرجع به على الغاصب
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية ثم قيل هذه
المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق ومن غصب صبيا

حرا فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة
حية فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وهو قول زفر والشافعي رحمه الله ولو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن بالاتفاق ولو
نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يقول بانه يضمن وتجب الدية على
العاقلة واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية بالاتفاق وان
استهلك مالا من غير ايداع ضمن قال في العناية وذكر في شرح الطحاوي
ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان
فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان
محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن
وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك
وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير
ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهذا التقسيم حسن انتهى

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله
فانه يستحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال
مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول الشافعي رحمه الله
واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان
اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه
لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم عنده وقوله
يتخيرهم الولي اشارة الى ان اختيار تعيين الخمسين الى الولي ولو اختاروا
اعمى او محدودا في قذف جاز واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا
يستحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية ومن ابى منهم اليمين حبس
حتى يحلف ولا تسقط اليمين ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي
القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى
في العمد او في الدية الخطأ ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوه

خطأ او عمدا فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب
وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول
ان في القصاص تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة
ويقال للولي الك بينة فان قال لا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة
واذا ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ويكون ذلك
ابراء لاهل المحلة حتى لا تسمع بعد ذلك دعواه عليهم كذا في الدرر والغرر
ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلف
يمينا واحدة لانه ليس بقسامة ثم ان حلف برئ وان نكل فان الدعوى
في المال يثبت به وان كان في القصاص فهو على الاختلاف المذكور
في كتاب الدعوى وان لم يكمل اهل المحلة كررت عليهم الايمان حتى
تتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احد
منهم فليس له ذلك ولا قسامة على صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد
وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل لان
القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة حي وهذا ميت
حتف انفه فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك
بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من
عينه او اذنه بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره ولو وجد بدن
القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى
اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل
من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء
عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس فيه اثر الضرب فلا شيء
على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدية عليهم وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم واذا
وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل
المحلة وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل
في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم واذا مرت دابة بين قريتين
وعليها قتيل فهو على اقربهما قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث

يبلغ اهله الصوت وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه
والدية على عاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح
وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هي عليهم جميعا وهو على اهل الخطة
دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل
مشتركون فيه وقيل ان ابا حنيفة رض بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة
وان بقي منهم رجل واحد فكذلك وان لم يبق منهم احد فهو على المشترين
واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل
العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة
على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رض وقال
ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها
لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال ومن اشترى
دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع
خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي الدار في يده وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار
فهو على عاقلة الذي يصير الدار له كما اذا اودع رجلا دارا فوجد فيها
قتيل فالدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وفي الغاية
وكذا في المستعير والمستاجر انتهى ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل
لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده فان وجد قتيل
في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين واللفظ
يشمل اربابها وغيرهم حتى يجب على اربابها الذين فيها وعلى السكان
وكذا من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك منها سواء وكذلك
العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف رح ظاهر والفرق بينها ان السفينة
تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة
والدار لانها لا تنقل وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها وان وجد
في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال
وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في
السوق فان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح يجب على السكان وعندهما

يجب

يجب على الملاك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها
فعلى بيت المال ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول
ابي يوسف رح الدية والقسامة على اهله قالوا وهذه فريعة الملاك
والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح وان وجد
في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرناه من
استماع الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكا لاحد فان كانت فالقسامة
والدية على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه
وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر وان كان محتبسا
بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان التفسير الذي تقدم
بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون
الدية والقسامة عليهم وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه
لم يسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه آنفا وذكر صاحب الهداية فيه القياس
والاستحسان وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم واذا التقى
قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي الاولياء
على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم تكن على اهل المحلة ولا على اولئك
حتى يقيموا البينة ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة لا ملك لاحد فيها
وان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها والدية القسامة وان كان
خارجا عن الفسطاط فعلى اقرب الاخبية وان كان القوم لقوا قتالا
ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية وان لم يلقوا عدوا فعلى
ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك
عند ابي حنيفة رض خلافا لابي يوسف رح واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف
بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا شهد اثنان من اهل
المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا تقبل قال رضي الله عنه وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل
من هذا الجنس ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان
من اهلها عليه لم تقبل الشهادة وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون
بالله ما قتلنا ولا نزاد على ذلك ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله

فمات من تلك الجراحة قال كان صاحب فراش حتى مات ه
ففيه القسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رضه وقال ابو يوسف رحمه
لا ضمان فيه ولا قسامة كما اذا لم يكن صاحب فراش ولو ان رجلا
معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات
لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف رحمه وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه
يضمن ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته
عند ابي حنيفة رضه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم لا شيء فيه بخلاف
المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه فانه يهدر دمه ولو ان رجلين
كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رحمه
يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه لا يضمنه ولو وجد قتيل في قرية مملوكة
لامرأة فعند ابي حنيفة رضه ومحمد رحمه القسامة عليها يكرر عليها الايمان
والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رحمه
القسامة على العاقلة ايضا قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة
في التحمل في هذه المسئلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب
قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض ولو
ادعى الولي القتل على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة بحالها

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى
الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك والدية
في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة
الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات
والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من
اعطائهم في ثلث سنين واهل الديوان هم اهل الرايات وهم اهل
الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه
الدية على اهل العشيرة وقالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والحلف بكسر الحاء
العهد يكون بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به هاهنا
ولاء الموالاة كذا في النهاية والدية صلة كما قال اي الشافعي رحمه

لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم فان خرجت
العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله
اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها ولو خرج للقاتل
ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية
واذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا
كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة
وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك
الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على
القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال
الشافعي ما وجب على القاتل في ماله فهو حال ولو قتل عشرة رجلا خطأ
فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين وانما يعتبر مدة ثلث سنين
من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى الدية
بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور واذا قتل رجلان رجلا
خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة ذكرناها في آخر
باب الجنايات من الصوم ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
ويقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
وينقص عنها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري في مختصره وهذا
اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه على انه لا يزاد
على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح
وان لم تكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا
كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون
لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر
من ثلثة او اربعة وهذا انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون
وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات

يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر يقدم الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك
الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يجب على كل
واحد نصف دينار فيستوي بين الكل ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب
الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث
ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ
منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء
يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق
بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان
خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان
كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية
في الاعطية دون الارزاق وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي
كاحدهم وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية وليس على النساء
والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل وكذا لو كان القاتل صبيا او امراة
لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر
يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة ويعقل اهل كل مصر من اهل
سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم
اهل المصر باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه
بالكوفة يعقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل
ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب
والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على هذا
يخرج كثير من مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان
عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من
من ذلك المصر ولم يشترط محمد رح ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة
وقيل هو صحيح وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم ولو كان البدوي نازلا في
المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر كما ان اهل البادية لا يعقل عن اهل
المصر النازل فيهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها
فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم وان لم تكن لهم عاقلة

كل مصر

لا يعقله

معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في
حق المسلم لان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت
واذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما
صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه
وتمكنهم من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا المسلم عن
كافر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم قالوا هذا اذا لم يكن
العداوة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى
ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح والعواقل
لا تعقل لمرتد لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله ذكرناه في باب احكام
المرتدين من السير ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه
الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة
وقال زفر رح يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح
ولو حول ديوانه الى البصرة بعد القضاء لا ينتقل لكن حصة القاتل يؤخذ
من عطاياه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث
يضم اليهم اقرب القبائل في النسب ولو كان القاتل مسكنه بالكوفة
وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل
البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا
لحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد
القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم
من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم
الامام في العطايا حيث يصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها
اول مرة في اموالهم الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه
فان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ابدا لكن يقضى
من مال العطاء لانه ايسر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة
يعقل عنه مولاه وقبيلته وفيه خلاف الشافعي رح وقد مر في كتاب الولاء
ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا
وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين

القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رح والتسوية
في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه استحسانا ووجه الاستحسان
مذكور في الهداية ولا تعقل العاقلة جناية العبد بان يجني العبد على
الحر باضافة المصدر الى الفاعل ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني الا
ان يصدقوه ومن اقر بقتل الخطاء ولم يترافعوا الى القاضي الا بعد سنين
قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي ولو تصادق
القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته
بالكوفة بالبينة وكذبها العاقلة فلا شيء على العاقلة ولم يكن عليه
شيء في ماله الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته واذا جنى
الحر على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته وفي احد قولي الشافعي رح يجب
في ماله وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة وفي احد قوليه تتحمله كما في
الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم تكن له عاقلة فالدية
في بيت المال وعن ابي حنيفة رض رواية شاذة ان الدية في ماله وابن
الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا
عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في
ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وكذلك
ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل
عنه قوم امه ثم اديت الكتابة وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله
وضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر
ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين
من يوم يقضي بها القاضي على الآمر او على عاقلته قال رضي الله عنه ههنا
عدة مسائل ذكرها محمد رح متفرقة والاصل الذي يخرج عليها ان يقال
حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم
تنتقل جنايته عن الاول قضي بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية
مثل دعوة ولد الملاعنة تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها
او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار
في ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاول لم تنتقل الى

الثانية

الثانية وان لم يكن قضي بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية وان
كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية
قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ثم من احكم هذا الاصل متأملا
يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد واذا تأول صبيا سلاحا
فقتل به آخر حتى ضمن عاقلة الصبي لا يرجع به على الآخر ذكرها في باب
جناية البهيمة **كتاب الوصايا باب** في صفة
الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه الوصية
غير واجبة وهي مستحبة والقياس يابى جوازها الا انا استحسناه لحاجة
الناس اليها وتفصيلها مذكور في الهداية ولم نتعرض له لكونه خارجا
عن مقصدنا ومن اراد الوقوف عليه فليراجع اليه ثم تصح في الثلث
للاجنبي من غير اجازة الورثة ولا تجوز بما زاد على الثلث الا ان يجيزه
الورثة بعد موته حال وهم كبار ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته واذا لم
يكن له وارث يجوز له ان يوصي لآخر بجميع ماله وهذه في كتاب الاقرار
وعند الشافعي رح لا تصح الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث
لحق بيت المال وانما تصح في الثلث وهذه في آخر كتاب الولاء وكذلك
ان كانت الوصية للوارث واجازه البقية فحكمها ما ذكرناه يعني ان اجازوا
بعد الموت ليس لهم ان يرجعوا عنها وان اجازوا في حال الحياة فلهم ان
يرجعوا بعد الموت كذا في الكافي وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه
المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من قبل الوارث والصحيح
قولنا ولا تجوز للقاتل عمدا كان او خطاء بعد ان كان مباشرا وهذا القيد
احتراز عن التسبيب كذا قالوا وقال الشافعي رح تجوز للقاتل وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده
لا تبطل ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف لا تجوز
ولا تجوز لوارثه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانه وصية
حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه الا ان يجيزه
الورثة قال في العناية اي على عكس الوصية بتأويل الايصاء او المذكور

اى يعتبر فى الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت انتهى
ولو اجاز بعض ورد بعض يجوز على المجيز بقدر حصته ويبطل فى حق
الراد ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم وفى الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب باطلة وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى
له فى حال حيوته او ردها فذلك باطل ويستحب ان يوصى الانسان
بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء ثم الوصية
باقل من الثلث اولى او تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا
يستغنون بما يرثون فالترك اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون
بنصيبهم فالوصية اولى وقيل فى هذا الوجه اى الوجه الثانى يخير
والموصى به يملك بالقبول هذا قال زفر رح وهو احد قولى الشافعى رح
ونحن نقول الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله
اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فتثبت جبرا من الشرع
من غير قبول الا فى مسئلة واحدة استثناء من قوله يملك بالقبول
وهو ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به
فى ملك ورثته استحسانا والقياس ان يبطل الوصية والوجه مذكور
فى الهداية ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان
يبرئه الغرماء ولا تصح وصية الصبى الا اذا كان فى تجهيزه وامر دفنه
وقال الشافعى رح تصح اذا كان فى وجوه الخير وكذا اذا اوصى ثم مات
بعد الادراك وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية بخلاف
العبد والمكاتب يعنى اذا اضافاها الى ما بعد عتقهما حيث تصح ولا
تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء وقيل على قول ابى حنيفة رح
لا تصح وعندهما تصح ردا لطال مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما
استقبل فهو حر ثم عتق فملك والاختلاف فيها معروف عرف فى
موضعه وفى العناية يعنى فى باب الحنث فى ملك المكاتب والمأذون
من ايمان الجامع الكبير وما عرف فله هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر فملك لم يعتق عند ابى حنيفة وعتق عندهما

انتهى

انتهى ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من
وقت الوصية ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء
ولو استثنى خدمتها فصح الوصية ولا يصح الاستثناء ذكرنا فى باب
البيع الفاسد ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية واذا صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ثم كل فعل لو فعله الانسان
فى ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى كان رجوعا قال
صاحب الهداية وقد عددنا هذه الافاعيل فى كتاب الغصب وكل فعل
يوجب زيادة فى الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله
مثل السويق يلته بسمن والدار يبنى فيها الموصى والقطن يحشو به البطانة
يبطن بها والظهارة يظهر بها وغيرها مما لا يمكنه تسليم بدون الزيادة
ولا يمكن نقضها بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه
تصرف فى التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع
كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه وذبح الشاة
الموصى بها رجوع وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا ومن جحد
الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكر محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا
ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعا
بخلاف ما اذا قال فهى باطلة ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا بخلاف ما
اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذى اوصيت به لفلان
فهو لفلان كان رجوعا بخلاف اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان
المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذلك اذا قال فهو لفلان وارثى
يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمها ولو
كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ولو كان
فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهى للورثة اى
ورثة الموصى والتركة مبقاة على ملك الميت قبل القسمة حتى لو حدث الزيادة
تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة ذكرنا فى اول
كتاب القسمة والمال يتعين فى الوصية كما فى الهبة ذكرنا فى كتاب الشركة

باب الوصية بثلث المال

ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولم تجز

حيث لا يكون رجوعا بل يكون مشتركا بينهما

ولآخر بثلث ماله ص

الورثة فالثلث بينهما وتجوز الشيوع في الوصية ولا يبطل التبرع
كما اذا اوصى لرجلين بالف درهم فانه صحيح ذكرنا في اول كتاب الهبة
وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا
وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رضه الثلث بينهما نصفان
ولا يضرب ابو حنيفة رضه للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة قوله ولا يضرب قال في النهاية قالوا ضرب من ماله
بينهما اي جعل كانه يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه والدراهم المرسلة اي
المطلقة وهي ما كان وصية بشيء غير عينه ولم ينسبه الى جزء من المال
انتهى ولو اوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه ابا حنيفة
رضه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث
لكن هناك الحق يتعلق بعين من التركة بدليل انه لو هلك واستفاد
مالا آخر يبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت تنفذ فيما استفاد
فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وفي العناية قوله وان
احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث يعني بان كان عبدا اوصى
لرجل وبثلث ماله لآخر ولا مال له سوى العبد ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما نصفان وان احتمل ان يكتسب هذا العبد مالا فيصير رقبته
مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يكون العبد ثلث المال انتهى
واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
جاز ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص
عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رضه وقالا له
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة
والمراد بالسهم عند ابي حنيفة رضه هو السدس فانه يذكر ويراد به السدس
فان اياسا يعني اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة
عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
الاقل وهو السدس قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء
ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول

وقال زفر رحمه الله يجوز الاول ايضا ه

القليل

القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون
مقام الموصي فاليهم البيان ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في
ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث
المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد
ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له
ثلث ما بقي ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو
يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا
هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس
واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها ولو
اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي
وكذا الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده وقيل هو قول
الكل والاول وهو ان يكون في المسئلة خلاف كذا في العناية
اشبه للفقه المذكور قال في العناية وهو ان ابا حنيفة رضه لا يرى
الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة
وهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا انتهى ومن اوصى
لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث
العين دفع الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما
خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف ومن اوصى
لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان
الميت ليس باهل للوصية كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم بموته فله اي لزيد نصف الثلث بخلاف ما اذا علم
بموته لان الوصية للمعدوم لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال
ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث
لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما
تقدم الا يرى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل

كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث
ومن اوصى بثلث مال له واكتسب مالا أو في الوصية لاولاد فلان
يدخل من يولد له بعد ما ذكر ما في باب الحلف بالعتق ولو اوصى بثلث
غنمه فهلكت الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
ولو قال له اي لفلان شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة ولو
اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح وقيل تصح ولو
قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم
علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا
اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل وفي العناية فمنها ما ذكره
في المبسوط لو قال بقفيز من حنطة من مالي او بثوب من مالي فانه
يصح الايجاب وان لم يوجد ذلك في ملكه بخلاف ما لو قال من حنطتي
او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته
لا شيء للموصى له انتهى ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن
ثلثة ولكل فريق سهمان ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه
لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رح ثلثه لفلان وثلثاه
للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده
لا يصرفه الا الى مسكينين ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة
ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة بخلاف ما اذا اوصى
لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشتراك وفي العناية اي ثم
قال لآخر اشركتك معهما فان له نصف كل ما لكل منهما انتهى ومن قال
لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى
الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق ووجههما مذكور في
الهداية فليرجع اليه ولو قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه
من مالي ما شاء يصدق على الثلث دون الزيادة وان اوصى بوصايا

يستحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا صح

غير ذلك

غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة واذا
عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه
فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا
وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على
ذلك ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية
وتبطل وصية الوارث بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون
الكل للحي وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي يعني يكون الكل للاجنبي
ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد
لرجل بعينه فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك
فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم
بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل الا ان يسلم الورثة
الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون
لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد
وثلث الادون ولصاحب الادون ثلث الثوب الادون
واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها
تقسم ويجبر على القسمة فيه فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رح نصفه للموصى له وان
وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح مثل ذرع نصف البيت ثم
اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت
عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم
تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رح فيضرب الموصى له
بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو
خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر
سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فيصير
السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية

اقل زفر قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وان يمنع بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة فاذا اجازوها يسقط حقهم فينفذ من جهة الموصي واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلثا كل واحد منهما هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له ومن اوصى بملك الغير ثم اشتراه لا تنفذ الوصية والجارية للموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف اذا بيع العبد الموصى به لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية لا تبطل بالاقدام على البيع ولا تبطل بالقسمة

باب العتق في المرض

ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك ما ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية واذا وهب في المرض وله دين مستغرق فالهبة باطلة ذكرنا في فصل السابق وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحالة الاضافة دون حال العقد ونفاذه

من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحالة الصحة فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم تكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض واذا قدم ذلك اي العتق والمحاباة فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض وقال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها شيء وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي واذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته قبل يعني بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه اشتراه فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم وجازت الوصية ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول

قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له
البينة ان العتق كان في الصحة ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني
ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما
فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على
الميت الف درهم وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده
الوديعة اقوى وعندهما سواء واذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته
لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص
باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا ذكرنا في كتاب
المأذون المحاباة الثابتة في ضمن البيع يكون باطلا ببطلان البيع كمن باع
عبدا قيمته مائتا وخمسون في مرض موته بخمسين وطلب الورثة من المشتري
تكملة قيمته فابى وفسخ البيع ليس للمشتري ان يتربع ثلث العبد المشتري لان
المحاباة ثابتة في ضمن البيع فاذا بطل البيع بطل المحاباة ذكرنا في باب
الوصية بالثلث **فصل** ومن اوصى بوصايا من
حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل
الحج والزكوة والكفارات فان تساوت في القوة يبدئ بما قدمه
الموصي اذا ضاق عنها الثلث ذكر الطحاوي انه يبتدأ بالزكوة ويقدمها
على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية يقدم
الحج وهو قول محمد رحمه الله ثم يقدم الزكوة والحج على الكفارات والكفارة في
القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر
مقدمة على الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات
على بعض وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي وصار كما اذا صرح
بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان
للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه وتقسم
على عدد القرب ولا يجعل الجميع لوصية واحدة لانه ان كان المقصود
بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتنفرد كما
تنفرد وصايا الآدميين ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا

من بلده

من بلده يحج راكبا لان الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من
المال ما يكفيه من بلده والوصية اذا ما هو الواجب عليه وانما قال
راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب
عليه فان لم يبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي
القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه
استحسانا ووجهه مذكور في الهداية ومن خرج من بلده حاجا فمات
في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق بخلاف سفر
التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده **باب الوصية للاقارب وغيرهم**
ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هم الملاصقون
وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان
وقوله قياس وما قال الشافعي رحمه الله الجوار الى اربعين دارا بعيد وما
يروى فيه ضعيف قال في العناية يعني ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا اربع مرات اشارة الى الجوانب
الاربعة فانه قيل هذا خبر لا يعرف راويه وقال ابن قدامة هذا
ان صح كان نصا في الباب وقد طعن في روايته انتهى ويستوي
فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي ويدخل
فيه العبد الساكن عنده ولا يدخل عندهما ومن اوصى لاصهاره
فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته وهذا التفسير اختيار محمد
وابي عبيد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات
الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها ومن
اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم
الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول
الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد

لان اللفظ يتناول الكل ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد وهل يدخل
الجد اولا وفيه روايتان ففي ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح جعل الجد فيه بمنزلة الاب وهذه
من جملة المسائل الاربع التي كلها على الروايتين ذكرناها في باب
احكام المرتد من السير وتكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي
حنيفة رح وهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان
منه عقوقا وقال صاحباه الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له
في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان
لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في
اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم كذا في الغاية يعني ان
الموصي اذا كان علويا فعلى القول الاول اقصى الاب علي رضي الله عنه
فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل وجعفر رضي الله عنهما وعلى قول
الثاني اقصى الاب ابو طالب لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم
فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر انتهى وعند الشافعي رح يقيد بالاب
الادنى واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه
عند ابي حنيفة رح وعندهما بينهم ارباعا ولو ترك عما وخالين
فللعم نصف الوصية والنصف للخالين بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية ولو كان له عم واحد
فله نصف الثلث ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم
والعمة بينهما بالسوية والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة
للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى
لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل
ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية ومن اوصى لاهل
فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول كل من
يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال
الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين ولو اوصى لآل فلان فهو

لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل
فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او جنسه
فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام
بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون
دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكرهم وانثاهم وان كانوا
لا يحصون دخل في الوصية الفقراء منهم بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث
تبطل الوصية وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى
اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو
اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوليه
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز
والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث
يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ومن
اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء لان اسم
الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال
اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية
لهم جميعا وفي الكافي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح
وهو قول زفر رح انتهى وذكر الشافعي رح في موضع لغيره انه يوقف
حتى يصالحوا ولو اوصى لمواليه وهم الاول فالوصية جائزة ويدخل
في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه
وامهات اولاده وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت

لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال وموالي
الموالي وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة
وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء ومحمد يقول الجهة
مختلفة في المعتق الانعام وفي المولى عقد الالتزام والاعتاق لازم
فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالاة لانهم موالي غيره حقيقة
بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه
بخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز
فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وعدة من
الموالي فالنصف لمعتقه والباقي لورثته لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا
يدخل فيهم موالي اعتقهم وفي الغاية وغيره هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب
ان يقال موالي اعتقهم ابوه او ابنه كما هو المذكور في الايضاح لان التعليل
يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب انتهى والتعليل قوله لانهم ليسوا
بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض
لانه ينسب اليه بالولاء وفي الغاية وقوله بخلاف معتق البعض قال
في النهاية هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف
معتق المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي
الموالاة وبين موالي اعتقهم ابوه او ابنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة فيه
ايضا وذلك انما يستقيم فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق
البعض فعند ابي حنيفة لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب
لا يدخل تحت اسم الموالي عند قيام الكتابة وعندهما ان نسب اليه انما
ينسب اليه بالولاء حقيقة فلا يحتاج الى ذكره انتهى وفي الغاية زيادة
بسط في هذا المقام وقد اكتفينا به فمن اراد الوقوف فليرجع اليه

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا
ويكون العبد محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه وان كان لا مال له

غيره

غيره خدم للورثة يومين وللموصى له يوما بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا
كان لا يخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه
يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي
المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان
يجوز ايضا الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك فان مات
الموصى له عاد الى الورثة اي الى ورثة الموصي ولو مات الموصى له في
حياة الموصي بطلت الوصية ولو اوصى بغلة عبده او داره
فاستخدمه بنفسه وسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك والاصح انه لا يجوز
وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي
له ذلك وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون للموصى
له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من
الثلث ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ونفقة العبد على
الموصى له ذكرها في اول كتاب الوقف ولو لم يكن له مال غيره كان له
ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى
له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم
يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رح فانه يقول للموصى له
القسمة ولو اوصى له بخدمة عبده وللآخر برقبته وهو يخرج من الثلث
فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة ولها نظائر
وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث
او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها
من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف
في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك
الجواب عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد رح الامة للموصى له بها والولد
بينهما نصفان وكذلك في اخواتها ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه
ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا
فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه

في

فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ومن اوصى لرجل بصوف غنمه
ابدًا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال ابدًا او لم يقل واذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة يلزمهم ثلثه الى ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة
ذكرناه في مسائل منثورة من كتاب البيع والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه
الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه ذكرناه في باب التصرف
في الرهن والعبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لآخر اذا قتل يجب
القصاص ذكرناه في باب في من قتل عبدا خطاء من كتاب الجنايات

باب وصية الذمي

واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذه بمنزلة
الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده قبل الحكم يورث ولا يلزم
فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ولو اوصى بذلك
لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او
كنيسة فهو جائز من الثلث وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير
مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة
والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم
ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه يريد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة
اما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازير وتطعم المشركون وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه ومنها اذا اوصى بما تكون قربة في حقنا
ولا تكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين
او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع الا اذا
كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لا قربة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة
في حقنا وحقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك
وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم
ومنها اذا اوصى بما لا تكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى
للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي

حقهم

حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب
الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا
بابتناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رح وفي
المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد
لانه يقتل او يسلم واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله
كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ
باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات
في حقنا وفي الغاية قيل هذا اذا لم تكن الورثة معه اما اذا كانت
فانها تتوقف على اجازتهم هذا اشار بقوله وليس لورثته حق شرعي
لكونهم في دار الحرب انتهى فلو كان اوصى باقل من ذلك اخذت
الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو
اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح
منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية
جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه من اهل الحرب
ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا
بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة
ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين
والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل
فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد وان ردها
في وجهه فهو رد وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته
فلا يملك رده بعد ذلك وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء
علم بالوصاية او لم يعلم وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل
ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين
قال لا اقبل الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد

فيه اذا الرد صحيح عند زفر رحمه الله دفعا للضرر عن الوصي وللقاضي ولاية
دفع الضرر عن الناس فيندفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا
لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلو قال بعد اخراج
القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل معناه في العبد
باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره اي غير العبد معناه
ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم وشرط
في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا
في اخراجه وتبديله بغيره ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة
كبار لم تصح الوصية وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة
عند ابي حنيفة رضه ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله
مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة رضه وتارة مع ابي يوسف رحمه الله
ولو اوصى الى المكاتب جاز وفي النهاية فان عجز المكاتب عن
المكاتبة وعاد قنا كان الجواب في العبد ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة
ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة ولو
ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين
ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لما انه
مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة
او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له
منه خيانة ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها
ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
في جميع الاشياء وفي الغاية وروى عن ابي القاسم الصفار انه

فيه كلام آخر

قال هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا
اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه نأخذ بمنزلة الوكيلين
اذا وكل كل منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف انه قال
الخلاف بينهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط
هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وفيه تثبت
الوصية لهما معا فلا فرق بين الاجتماع والافتراق بخلاف الوكالة
وانما قال الا في اشياء معدودة ولم يذكر كميتها لاختلاف قول العلماء
فيها فذكر في الاسرار ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول
الهبة وجمع الاموال الضائعة من تجهيز الميت وقضاء الدين رح
بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد
الغصب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان
ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول
الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال الضائعة قيل ويحتمل ان يكون قبول
الهبة من جنس جمع الاموال الضائعة فيعدان واحدا فلا يزداد
ما نص عليه من الثمانية والذي ذكره المص اكثر من ذلك انتهى كلام
الغاية وتلك الاشياء المعدودة هي ما استثناه في الكتاب اي
الجامع الصغير واخواتها فقال الا في شرى الكفن وتجهيزه وطعام الصغار
وكسوتهم ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا
وحفظ الاموال وقضاء الدين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد
بعينه والخصومة في حقوق الميت وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه
التوى والتلف وجمع الاموال الضائعة وفي الجامع الصغير وليس
لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء اي
القبض كذا كان المراد منه في عرفهم ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد
قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وقيل الخلاف في الفصلين اي
الانفراد والاجتماع واحد فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا
آخر بالاتفاق والوصيان اذا اقر ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب

ثالث معهما لعجزهما عن التصرف بانفرادهما بخلاف ما اذا انكر الوصي او علم
الموت ح في الغريمين للميت عليهما دين يقبل الشهادة وان لم يكن الموت
معروفا ذكر ما في باب من تقبل شهادته ولو ان الميت منهما اوصى الى
حي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر
ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفرد
بالتصرف واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة
الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له
باطلة صورته في الغاية رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث
ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نائبا عن الورثة
واعطاه الثلث ح امسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة
في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى
لو هلكت حصة الورثة في يده لم ترجع الورثة على الموصى له بشيء واما
اذا كان الوارث كبيرا حاضرا او صاحب الوصية غائبا فقاسم الوصي مع
الوارث عن الموصى له فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم تنفذ
القسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غائبا في المنقول والعقار
جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه كان له ان يرجع على الورثة
بثلث ما في ايديهم انتهى ووجهه ان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه ويصير مغرورا بشرى المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون
خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد
هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له ليس بخليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا
يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرى الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند
غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة
لم تنفذ عليه لان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة
فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان
الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك فيبقى ما بقي

على التركة

على التركة فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له
بثلث ما بقي وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الوصي الورثة فهلك
ما في يده يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك اذا دفعه الى رجل
يحج عنه فضاع من يده وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي
وقال ابو يوسف رح ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع
بتمام الثلث وقال محمد رح لا يرجع بشيء ولو افرز الموصي بنفسه مالا
يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه
الذي قام مقامه ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي
فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا
لو مات الموصى له قبل القبول تصير الورثة ميراثا لورثته والقاضي نصب
ناظرا لاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل واذا باع الوصي من التركة عبدا بغير حضرة
من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه
يجوز بيعه بغير حضرة من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه
من قام مقامه بخلاف العبد الماذون المديون يعني اذا بيع العبد الماذون
بغير حضرة الغرماء لا يجوز ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه
على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد
ضمن الوصي ويرجع فيما ترك الميت وكان ابو حنيفة رح يقول لا يرجع
لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن
محمد رح انه يرجع في الثلث فان كانت التركة قد هلكت ولم يكن بها
وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر وان قسم الوصي
الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبده فباعه وقبض الثمن فهلك
واستحق العبد رجع في مال الصغير ويرجع الصغير على الورثة بحصته
واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون
أملأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول أملى لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وفي الغاية ولم يذكر ما اذا كان المحتال عليه مثله

عليه سواء في الملاءة وذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف المشايخ وفي
الغاية تفصيل فليرجع اليه انتهى ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما
يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه
لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يملكونه واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى يكتب الشاهد
شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل
يكتب اشترى من فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان وقيل لا بأس
بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في
كل شيء الا في العقار والقياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا
الا انا جوزناه استحسانا ووجههما مذكور في الهداية فليرجع اليه ولا يتجر
في المال اي مال الكبير الغائب والصغير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ
في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا
وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم
وهم يملكونه ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم وفي النهاية واما ما يتعلق
بتركة هؤلاء لان وصي الام والاخ في تركة الاب للصغير ليس كوصي الاب
انتهى والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق فان
لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم
حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم وصي الاب في التصرف

فصل في مسائل متفرقة تتعلق بتصرفات الاب

والوصي جمعتها من كتاب الهداية واوردتها في ذيل هذا الباب اعلم
التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا
من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع للاموال القنية ونوع آخر ما كان
من ضرورة مال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارته
وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا
كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع والولي اولى به الا انه يشترط

في حق الولي ان يكون الوصي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول
الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه
اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل
والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق الوصي اذا سافر بمال الصغير فنفقته من
المال ذكرناه في كتاب الكراهية الاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء
لا يصح ولا يدفع المال اليهما ذكرناه في باب الوكالة بالخصومة يعني اذا ادعا
شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب او الوصي ثم جاء ويدعي
المال فان اقرارهما لا يصح ولا يدفع اليهما لانهما اخرجا من الولاية والوصاية
في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه انتهى وذكر في
اوايل القسمة ان الوارث او الوصي المقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره
اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لا يصح هذا الضمان لانه في البيع
عاقد مباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه فلو صح الضمان يصير ضامنا
لنفسه ذكرناه في باب الوصي والاب يملكان ان يسافرا بمال الصغير
ذكرناه في كتاب الوديعة الاب والوصي يزوجان مماليك الصبي عبيدا
او اماء وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لهما تزويج الامة ذكرناه في كتاب المأذون
وللاب تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء وله تملك جارية ابنه للحاجة
الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى بقاء نفسه فلهذا
يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ذكرناه في نكاح الرقيق الاب او الوصي
اذا باع مال الصبي من غريم نفسه ويقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما
وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة ذكرناه في باب ما يجوز ارتهانه وقد ذكر
هنا ايضا ولو باع الاب مال ابنه الصغير من نفسه جاز لقيام عبارته
مقام عبارتين ذكرناه في الرهن ولو باع الاب مال الصغير وابرا ثمنه
يصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه ذكرناه في باب
الرهن ويملك الاب والوصي كتابة عبد الصغير ذكرناه في باب ما يجوز
للمكاتب ان يفعل وان اقرض الوصي ضمن والاب بمنزلة الوصي في اصح
الروايتين ذكرها قبيل باب التحكيم اقر الاب والوصي بغصب مال الصغير
لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ ذكرناه في باب

ابن فلان

يا يجوز ارتهانه ويملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا
حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقبل المنقول على الخلاف ذكرناه في باب
القضاء بالمواريث ولا يملك الاب بيع مال ابنه الغائب بدين له عليه سوى
النفقة ذكرناه في باب النفقة لا يجوز للاب التصرف في مال البكر البالغة ه
ذكرناه في باب الاولياء اذا باع الاب باقل من القيمة بغبن فاحش
او اشترى باكثر منها بذلك بطل البيع ذكرناه في فصل الكفاءة وكذا الوصي
لا يملك بيعه بالغبن الفاحش ذكرناه في فصل الوكالة بالبيع الاخ لا ولاية
له في المال ويملك تسمية الصداق ضرورة ذكرناه في كتاب القسمة والاولى
للوصي التجارة تثمير المال اليتيم ذكرناه في كتاب الرهن ومن اوجب بيعا
للصغير صح رده من الاب والوصي ولا يملكان ابطال حقه كدينه وقوده
ذكرناه في الشفعة وللام اتلاف منافع الصبي بلا عوض بالاستخدام ذكرناه
في كتاب اللقيط ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذكرناه
في الكراهية ولا يجوز للام ان تتصرف في مال الابن ذكرناه في كتاب اللقيط
واذا رهن الاب من نفسه او من ابن صغير له او عبد تاجر لا دين عليه جاز
ذكرناه في باب ما يجوز ارتهانه وقد ذكر هناك وفي الكفاية يعني رهن الاب
متاع ابنه الصغير من نفسه بدين له او رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له
آخر صغير بان يكون لرجل ابنان صغيران فصار لاحدهما دين على الآخر بوجه
من الوجوه فرهن الاب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو
رب الدين او يكون للاب عبد تاجر ولهذا العبد التاجر دين على الصغير
فرهن الاب متاع ولده الصغير من عبد نفسه جاز انتهى واذا قتل ولي الصغير
اي قريبه فلابيه ان القتل اي يستوفي القصاص وله ان يصالح وليس له
ان يعفو وكذا ان قطعت يد الصغير عمدا والوصي بمنزلة الاب في جميع
ذلك الا انه لا يقتل ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء
القصاص في الطرف فانه اي محمد لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح
ان الوصي لا يملك الصلح ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه فهو اولى قالوا
القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس
لاتحاد المقصود وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه ذكرناه في باب ما يوجب القصاص

من كتاب الجنايات وقد وضعها هناك في المعتوه ثم قال والصبي بمنزلة
المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح

فصل

في الشهادة واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة
باطلة الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول
ووجههما مذكور في الهداية وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت
اوصى الى رجل وهو منكر ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء
من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة وان شهدا لوارث كبير في
مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين اي في مال
الميت وغيره واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم
وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت
شهادة كل فريق للآخر بوصية الف درهم لم يجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكره الخصاف
مع ابي يوسف مثل قول محمد رح ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته
وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة
بالاتفاق ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد
المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك
اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد
المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى
فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى
وان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة
عند ابي حنيفة رض وقالا ينسب الى اكثرهما وان كان يخرج منهما على السواء
فهو مشكل بالاتفاق واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو
رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات
الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او
حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء

وعن ابي يوسف رح

وان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت
هذه المعالم **فصل في احكامه** الاصل في الخنثى المشكل ان
يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع
الشك في ثبوته واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال
والنساء فانه لو كان امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم
لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته وان قام في صف النساء وقال محمد رحمه الله احب
اليّ ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته
تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن شماله والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا
واحب الينا ان يصلي بقناع يعني اذا كان مراهقا واما اذا بلغ بالسن
فذلك واجب كذا في الغاية ويجلس في صلوته جلوس المرأة وان صلى
بغير قناع امرته ان يعيد وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه ويبتاع له
امة تختنه ان كان له مال ويكره ان يختنه رجل لانه عسى انثى او تختنه
امرأة لانه لعله رجل وان لم يكن له مال ابتاع له الامام جارية من بيت المال
فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير
وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وفي الغاية والمراد بالانكشاف
هو ان يكون في ازار واحد لا ابداء موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير
الخنثى ايضا وهذه المسئلة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى
ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل
لجاز له التكشف للنساء في ازار واحد انتهى ويكره ان يخلو به غير محرم من
رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم من الرجال وان احرم وقد راهق
قال ابو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه يلبس المخيط ام لا وقال محمد رحمه الله يلبس لباس
المرأة ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان
اول ولد تلد به غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى ولو
قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره وان قال
القولين جميعا عتق لتحقق احدهما بيقين وان قال الخنثى انا رجل او قال
انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل
قوله ولو مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة ويتيمم بالصعيد

لتعذر الغسل وفي الغاية وييمم بالصعيد مع الخرقة ان يتيمم الاجنبي وبغيرها
ان كان ذا رحم محرم من الميت وينظر المتيمم الى وجهه ويعرض وجهه عن
ذراعيه لجواز ان يكون امرأة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للختان
لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد بخلاف الشراء للختان
فانه في حال الحياة وله اهلية الملك فيها انتهى ولا يحضر ان كان مراهقا
غسل رجل ولا امرأة وان سجي قبره فهو احب واذا مات وصلى عليه
وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف
الخنثى ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل
ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى وقال محمد رحمه الله
وان جعل على السرير نعش المرأة فهو احب اليّ ويكفن كالجارية وهو
احب اليّ يعني يكفن في خمسة اثواب ولو مات ابوه فخلف ابنا
فالمال بينهما عند ابي حنيفة رض للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده
في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله قال محمد رحمه الله المال
بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله
المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة وادلة الاقوال المذكورة
ذكرت في الهداية وفي الغاية على التفصيل ولكن تركنا ذكرها خوفا عن
الاطالة ولو كان الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امرأة
واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين
لام الثلث والباقي للخنثى **مسائل شتى** واذا قرئ على الاخرس
كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه
اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا
يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وكذلك الذي صمت يوما او يومين
بعارض وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين
ولا فرق بينهما عنده والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت
معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد

كما تكفن ه

ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس واذا كان
الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه
وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له ثم الكتابة على ثلث
مراتب مستبين مرسوم اي معنون وهو ان يكتب في صدره من
فلان الى فلان كذا في الغاية وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر
على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار
وينوي فيه اي يطلب منه النية في مثل النكاح والطلاق وغيرهما لانه
بمنزلة صريح الكناية اي الكناية القولية كقوله انت باين وامثاله
كذا في الغاية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم وذكر في كتاب الاقرار
ان الكتابة من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون
الجواب ههنا كذلك ويكون فيهما اي في الاخرس والغائب
روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق
الغائب فيكون لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر
الوصول الى النطق لآفة [illegible] ودلت المسئلة على ان الاشارة
معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه
لا معتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة
اي في الاخرس القادر على الكتابة لانه اي محمد جمع ههنا بينهما وقال
اشار او كتب بطريق التسوية بينهما بناء على ان كل واحد منهما حجة
ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة
زيادة اثر لم يوجد في الكتابة بناء على انه اقرب الى النطق من آثار
الاقلام فاستويا واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين
لم يوكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة
يحل له التناول في جميع ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة
الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر تم المقابلة والتصحيح قد استراح
اقدام الاقلام عن السير في مبادي صفحات ما تيك الارقام

بعون

بعون الملك العلام وعن تبييضها وتصحيحها وتهذيبها وتنقيحها وقت
الضحوة الكبرى من يوم الاربعاء الحادي عشر من شهر
جمادى الآخرة من شهور سنة اربع وعشرين
بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها
افضل الصلوة واكمل التحية
حامدا ومصليا ومسلما ومحوقلا
وقد قلت فيه منشئا
ومؤرخا

شعر

احمد الله الذي من فضله — تم هذا الجمع والانتخاب
قد بذلت الجهد في تحريره — وحررت له محض اللباب
غرر الفقه غدت سافرة — فيه حتى ما عليها من نقاب
فاجعل اللهم سعيي خالصا — لك مشكورا اذا قام الحساب
واكتب ثوبي قبول ورضى — من اولي الفضل واصحاب الصواب
فلكم اسهرت عيني متعبا — فيه فكري ابتغي حسن الثواب

ان ترم تاريخ اتمام له
كاملا ارخه قل تم الكتاب
تم وكمل بعون [illegible]
كتبه العبد المذنب
الحاج حمزة الكاتب

١٠٣٤